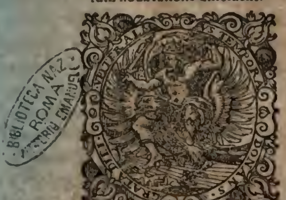


COMMENTARII

PETRI GILKENII, CLARISSIMI I.V. DOCTORIS, AC IN FLORENtissima Herbipolensis Academia, Ducatus Franconiæ Digestorum ordinarij Professoris,

IN L. ADEO, §. EX DIVERSO, ff. de acquirendo rerum dominio, de Inædificatis solo alieno aut proprio, ex materia aliena aut propria.

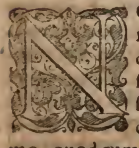
ACCEDIT, PLENIOR DE IMPENSIS, tractatus, earum materiam, si non omnem, saltem pro insigni parte complectens, & difficillimas, vtilissimasq;, circa hoc ipsum, incidentes quæstiones, cum ingeniosa, tum noua ratione dissoluens.



FRANCOFVRTI,
Typis Sigismundi Latomi, impensis Ioan. Theobaldi Schönvvetteri.

M. D. C.

REVERENDISSI-MO AC SERENISSI-MO PRINCIPI, FERDINAN-do, electo ac confirmato, Coadiutori ac Administratori Electoralis fastigij ac dignitatis Coloniensis ditionis & eo pertinentium Prouinciarum, Comiti Palatino ad Rhenum, Duci in vtraq; superiori & inferiori Bauaria, Domino suo clementissimo.



ON recte magni nominis, & eximiæ eruditionis viros, Illustrissime Princeps, Antistes Reuerendissime, conquestos esse existimo, quod cum doctissimus, & consummatissimus quisque de aliena scientia ferre censuram, tanquam sibi ipsi diffidens recuset, id tamen non laudabili consuetudine, multitudinis nonnunquam, etiam imperitæ, iudicio committatur. Conuenienti enim ratione motos id illos non fecisse argumentum cum apertum, tum etiam locuples præbere potest, quod quemadmo-

ådmodum ex frequentia concionis &
circumſtantis coronæ, de præſtantia
oratoris non inconſiderate iudica-
mus: quod permiſta vario genere ho-
minum multitudo coniectis in illos
oculis qui amplitudine, virtute, eru-
ditione, & aliis laudibus excellunt, ea
quæ illis probari animaduertunt, mi-
ro candore animi plerunque ample-
ctatur, & cum plauſu proſequatur, ita
etiam non vulgarem prærogatiuam
ferat, cuius lucubrationes luci con-
creditæ multorum ſuffragiis, & com-
mendatione nitantur. Ex hoc fonte
morem illum manaſſe, ac irrepſiſſe
conſtituo, quod certum ingenii ſui
partum editurus, ad Principem ali-
quem virum, & omni ornamento-
rum genere eminẽtem confugere, &
ipſi quæ ſcripto complecti placuit, de-
dicare ſoleat, vt tanquam præiudicio
inſigni eiſdem maiorem autoritatem
cõciliare poſſit. Circumſpicienti igi-
tur mihi, cui exigui mei ingenij lu-
cubratiunculas potiſſimum dedica-
rem, paratior; iuſtiorque conditio

nulla

nulla erat, quam illas Reuerēdiſſimo Epiſcopo VVirzeburgenſi, Franconiæ Duci cuiꝰ ſtipēdiis iā multos annos Di geſta profitçor, nuncupandi. Sed quia opus ipſi deſtinatum, quamuis alacriter cœptum, quod variis, & impeditiſſimis quæſtionibus implicetur, valetudo etiam aliaq; incommoda me retardarint, nōdū finem inuenit: committere nulla ratione potui, quin interea temporis T. C. has meas laborū, & vigiliarum primitias conſecrarem, & hoc modo cum grati animi aliquā ſignificationem exhiberem, tū etiam ſecurior ſub tutela tanti Principis acquieſcere poſſem. Probe enim memoria repeto, quemadmodum excelſæ memoriæ Bauariæ Dux Philippus Epiſcopus Ratisbonenſis, & Cardinalis, ſimul etiam T. C. veſtigia Patrui Electoris, ac Archiepiſcopi Colonienſis, qui à fratre meo maximo natu initio facto, noſtram familiam ornare & complecti non deſtitit, ſecuti, commendatione Reuerendi admodum & inſignis viri Quirini Leonini, nunc e-

Iusdem Ecclesiæ Cathedralis Præpositi, cuius doctrina augeri sua Celsitudo dedignata non est, humaniter admodum Ingolstadij tractarint, & abeuntem literis plenis gratissimi affectus, ad nostrum Principem, tanquam apophoretis necessariis onerarint. Nō dubito hoc ipsum meum opusculū ob interpretationis nouitatē, multos obtrectatores habiturū: cæterum cum opera & cōsilio id consequi non possim, vt ab id genus hominū morsu me vindicem, liberum Zoilis, & nō ratione motis relinquo, quomodo suum liuorem depasci velint: Lumen enim veritatis, & longum quidem, sed sincerum temporis iudicium, sublimis C. T. auctoritas: si quid ex tali sugillatione sit discriminis, facile discutient, & rem omnem in tuto collocabunt.

Paratissimus ad quæuis
suæ C. imperata

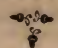
Petrus Gilkenius.

Ad Lectorem.

CVM, integerrime Lector, auditis ex interpretatione Zuerii institutionibus Louanij Iohanni Ramo, item Elberto Leonino, inde Duaci Loetio, & interiecto spatio Patauii Panzirolo, Menochio, & Matheatio, postea Bononiæ Mareschoto, Perusiæ Rainaldo, item Alphano Bartoli trinepoti, doctissimis & consummatissimis viris, ac iurisprudentiæ celeberrimis Professoribus, quos omnes honoris causa nomino, & multis aliis assiduum me auditorem quantum per tempus decem, aut amplius annorum, & alia studia atque occupationes licuit, præberem, multa profecto egregia, & præclara illos tradentes, auide & cum grata assensione accepi. Sed vt sunt humana cum non paucæ, illæque insignes quæstiones inciderent, in quibus, dum inueteratam interpretationem aut defendere, aut contra impugnare nituntur, ad alia, vt tanto iuris pelago properantes, mihi in totum non satisfacerent, scrupulo tamen moto, ansam rem accuratius perpendendi suppeditarunt. De quibus omnibus cum aduersaria quadam ea mente constituissem, vt

si per otium, & iudicii maturitatem licuisset, eadem ad incudem reuocarentur, vt si digna publicatione inuenta fuissent, in lucem semel prodirent. Et has ipsas cogitationes studium praxeos per aliquot annos continuatam interrupisset, tandem repetita theoria, & suscepta in florentissima VVirtzburgensi Academia Pandectarum professione, multo studiosius mihi cum circa has, tum alias quæ se offerrent, faciendum existimaui. Cum autem cursu meæ enarrationis absoluto in Pandectis, manum singulis admouerem, & rem immensi esse operis animaduerterem, non quidem repudiare quod dixi consilium coactus sum, sed dum rei consummationem, difficultas ipsa, & quæstionum frequentia impedirent, & vt in arduis solet, satis prolixum tempus requirerent, non abs re me facturum existimaui, si ex quæstionibus, quæ ad eandem materiam pertinerent, certam quasi tractatus formam conflarem, & ex illis modo singulos commentarios, modo plures, pro vt res, & otium paterentur, emitterem. In quibus cum sæpe ab omnium sententia discedens id sequar, quod vna veritatis prærogatiua

gatiua indubitati iuris, rationumque argumentis illustrata adserere, atque in tuto collocare possit, tamen earundem definitioni non paradoxorum titulum, vt Alciatus olim iuuenili lapsus impetu fecit, præferendum existimaui, sed materiæ conuenienti inscriptione singula insignienda, absurdum constituens, quod res impetrare non possit, id tumidioris tituli fulgore consequi velle. Ex his controuersiis igitur, cum lucubrationes quæ circa impensas versantur, primum in exeundo locum occupent, anceps iudicij tui, candidissime Lector, recusare non possunt. Quod si vt plane confido, secundũ, & rei consentiens erit, tanto promptiorem me reddet, ne quid industriæ & laboris circa ea de quibus supra memini, & id genus alia perpolienda, & absoluenda detrectem. Vale.




135



ENARRATIO

In §. *Ex diuerso, l.7 Adeo ff. de acquirendo rerum dominio:* & in §. *Ex diuerso:* item §. *Certe, Inst. de rerum diuis. & acquirendo earum dominio.*

VErba autem *dict. l.7.* §.12. ita se habent: Ex diuerso, si quis in alieno solo, sua materia ædificauerit: illius fit ædificium, cuius & solum est. Et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur. Itaque neq; diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competit. Certe si dominus soli petat ædificium, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si nescit, qui ædificauit alienum esse solum: & tanquam in suo bona fide ædificauit. Nam si scit, culpa ei obiici potest, quod temere ædificauit in eo solo, quod intelligeret alienum.

Sequuntur §§. Institutionum.

EX diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, vtique si non ignorabat se in alieno solo ædifi-

care, & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.

Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum: posse eum per exceptionem doli mali repelli: vtiq; si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit. Nam scienti alienum solum esse potest obiici culpa, quod ædificauerit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

SVMMARIA CAP. I.

1 *Malæ fidei possessor ex sua materia in alieno solo ædificans, proprietatem illius amittit, nec impensas recuperat.*

2 *Sumptus in restitutionem ædificij facti, etiam malæ fidei possessori præstantur: quod intellige, cum declaratione subiecta, circa æstimationem vtilium impensarum.*

3 *Insinuatio donationis pecuniæ in ædificij restaurationem erogatæ non exigitur.*

4 *Vir Vxori donare potest, vt ædes incendio haustæ, reficiantur.*

5 *Prohibitio expressa, item tacita, hoc deductionis ius elidit.*

6 *Tacita prohibitio ex superfluitate impensarum, item domini, qui sumptibus impar sit, fortunarum tenuitate, constituitur.*

7 *Si sumptus necessarii & vtiles concurrant quid iuris sit.*

8 *Malæ fidei possessor, post litis contestationem ædificans in alieno solo, non intelligitur materiam donare, sed illam auferre potest.*

9 *Maiorem offensam contrahit, qui quid mali facit, cum iustum initium non habuerit, quam qui habuit,*

20 *Post litem contestatam non præstat quis semper mortalitatem.*
21 *Qui sciente & patiente domino in alieno solo, licet mala fide ædificauit, habet exceptionem doli mali.*
12 *Interpretatio* l.2.C.de rei vind. *secundum Andream Fachineum.*
13 *Intellectus, quem glossa, & illam sequentes, eidem legi adscribunt.*
14 *Expositio* dictæ l.2. *Alberici, & nonnullorum aliorum.*
15 *An* l.2.de rei vind. *de cliente, emphyteuta, colono, & similibus intelligi secundum Alberici sententiam possit.*
16 *Defensio Alberici, & idem sentientium.*
17 *Alia difficultas contra expositionem Alberici,* dictæ l.2.C.de rei vind. *mota ab ipso autore.*
18 *Noua autoris, illaq; accommodatior interpretatio,* dictæ l.2.C.de rei vind.
19 *Qui rem cœptam perficit, is necessarios sumptus facere dicitur.*
20 *Hæc necessitas non est intrinseca, sed ducta à voluntate eius, qui quid inchoauit.*
21 *Quæ specialiter mutata non sunt, veteris Iuris regulis relinquuntur.*
22 *Quæ præcedunt, & sequuntur, generalem sermonem declarant.*
23 *Ratio Sarmienti quare mentio nõ fiat sumptuum, in* d.l.2. *ab autore approbata.*
24 *Alia autoris* d.l.2. *interpretatio.*
25 *Tertia autoris interpretatio.*
26 *Vsufructuarius quæ ab illo instituta sunt refigere non potest, sed opere dissoluto materiam repetere non prohibetur.*
27 *Idem obtinet in inquilino, & eo qui rem precario obtinet.*

28 *Cuiatii sententia quatenus etiam aperte malæ fide,& more ædificanti inquilino, actionem tribuere videtur,improbatur.*

29 *Quæ dicta sunt in persona inquilini, etiam locum habent in Vasallo & Emphyteuta.*

30 *Vxor viro,vel contra,etiam, impensas donare non potest.*

31 *Pupillus etiam has impensas donare non intelligitur.*

32 *Ædificium in publico loco extructum non cedit solo.*

33 *Regula locum non habet in his quæ in littore excitata sunt,& ratio.*

34 *Casus singularis in Ecclesia ædificata,in alieno solo,vbi solum cedit Ecclesiæ.*

35 *Edictum diui Vespasiani de negligentibus inædificare areas vacuas vrbis Romæ.*

36 *Hoc edictum est antiquatum.*

PARTIS I. CAPVT I.

CVm ex præsenti §.& sequenti edoceamur, malæfidei † possessorem ex sua materia in alieno
1 solo ædificantem, proprietatem illius amittere,& non solum vindicationi, etiam soluto ædificio, non esse locum, sed ne sumptus quidem in rem factos illum recuperare posse: & hæc enunciatio indistinctè intellecta, crudior quibusdam & alienior videatur, quam vt omnium stomachi illam ferre, aut concoquere possint, officii nostri esse duximus vt duritiem, quam præ se ferre videtur, conuenienti moderatione molliremus, vt non solum hoc modo multa contraria ad concordiam reuocaremus, sed ipsum Iustinianum & structores Institutionum, à virulento quorundam morsu & sugillatione vindicare possemus. Qui scopus cum nobis propositus sit, vitio

verti

verti non debet, quod omissa ornandi, augendique
axiomatis cura, quod vulgo ampliare vocant, vel po-
tius in pleniorem tractatum reiecta, à declaratione
pronunciati initium ducamus. Hoc igitur ipsum
quod diximus securi, principio asserimus à potestate
propositæ enunciationis, illa ædificia, † quæ collapsis 2
prioribus in ea forma quæ fuerat, restituuntur, quod
non solum obtinere iudicamus, si hoc ipsum opus
necessarium sit, veluti pistrinum, aut horreum, vr-
gente necessitate excitatum, quo casu omnis dubita-
tio cessat, *l. 1. ff. de impensis in rebus dot. factis*, sed et-
iam, si vtilitatis causa ab initio à fundamentis ere-
ctum fuisset, id scilicet, quod ruina dissipatum est,
nam reconcinnatio ipsius, & noua ædificatio causam
necessitatis continet, *d. l. 1. ff. de imp. in reb. dot. factis*,
vbi hæc verba, *si ædificium ruens refecerit*, & *l. 39. vti-
les, supra, de pet. hæred.* Similia verba, *vtiles necessaria-
que impensæ sunt*, veluti quæ fiunt reficiendorum æ-
dificiorum gratia ita intelligit vir optime de ipso iu-
re, & praxi meritus Menochius, *lib. arb. quæst. 2. cent.
3. casu 258. nu. 9.* Confirmari hoc ipsum potest, *l. 38.
domus iuncta l. 61. sumptus de leg. 1.* subductione fa-
cta, quam probat, & defendit idem Menochius *ibi nu.
51.* Argumentum deinde non alienum à proposito † 3
suppeditare potest, fauor legum, circa has impensas,
cum illas scilicet insinuationis necessitate soluant,
l. fin. C. de donat. & inter † coniuges alioqui interdi- 4
ctas donationes hoc casu probent *l. 14. Quod si vir ff.
de donat. inter vir. & vxor.* Sed hoc cum moderatio-
ne intelligimus, scilicet, si nulla † prohibitio domini, 5
aut quid simile interueniat, *l. fin. C. de neg. gestis.* Cum
necessitatem hoc loco non ex re, sed ex fine proposito
& tacita voluntate ipsius domini metiamur, quem
coniectura est, in eodem consilio persistere, vt quod
semel cœpit, tueri cupiat, & si collapsum sit, etiam re-
stituere velit, *arg. l. 22. cum ff. de probat. Item l. 25. si*

seruos ff. de pig. & *l. 4. C. de ædif. priu.* Hinc illum, qui
6 aggreditur rem † quæ instaurata, oneratura dominum sit, aut cuius sumptibus dominus, vt impar cessurus videatur, minime audiēdum putamus *l. 10. sed an vltro ff. de neg. gest. Item d. l. 25. si seruos ff. de pig. act. l. 13 si. mus, alias incipit, æquissimum, §. 6. si tamen ff. de vsufr.* quod scilicet hoc casu sufficiat tacite prohibuisse, & ita exaudio *l. 5. si is contra. C. de ædif. priu.* in qua reparationem balnearum à socio etiam expressim interdictam intelligimus: nam nisi alterutrum constituamus, ita eadem lex pugnabit, vt sedandæ discordiæ, impeditissima sit futura ratio. Mentionem supra fecimus eiusdem formæ: nam si ædes mediocres, altius postea aut magnificentius resurgant, vel quæ antea craticeæ, vel ligneæ erant, ex lateribus, aut alia firmiori vel nobiliori materia reparentur, non immerito hæsitari possit. Hanc quæstionem cum vtilem, tum frequentem nullus Interpretum, quos excussimus, hoc loco, aut alibi, ex pro-
7 fesso tractat. Putamus autem † quod si vtilitatis æstimatio, à necessariis sumptibus commode secerni possit, propriam, & separatam singula habitura definitionem, *arg. l. Aristo. in fin. ff. de donat.* sin minus inspiciendum id, quod præponderet, *arg. l. 26. sed si meis §. Proculus. Item l. 27. quidquid §. vbi, ff. de acq. rerum dominio.* Et quidem si præualeant necessariæ, non dubitarem, sin autem vtiles, ita saltem negotium moderandum esse, vt liceat, quæ posita sunt tollere, quod scilicet initium non improbabile fuisset, *arg. l. 37. Iulianus, item l. 27. §. 5. in rem petitam ff. de rei vind. secundum intellectum glossæ.*

Adducti ratione, quam proposuimus, secundo eiusdem Axiomatis vinculis, & lege, soluimus,
8 ea ædificia † quæ licet, à fundamentis iam primum excitata, tamen ab illo facta sunt cuius bona fides, quam ab initio habuit, ex post facto contami-

nata

pata sit, per litis contestationem, *d.l.37. Iulianus.* qua cauetur illum habere potestatem tollendi illa quæ posuit, ratio illa perpendi potest, quod initium possessionis omni vitio caruerit, vnde licet ex post facto, mala fides incesserit, non tamen intelligitur ita cruentatam conscientiam † habere, vt is qui iam ab initio eadem labe infectus fuit, *arg. l. 6. ff. de acq poss. Item l.76. cum filius §.3. hæres. ff de leg.2.* Qui rationi cõsentanea est, *l. 14. qui cum maior. §.2. sed si minor ff. de bonis libert.* decisio est, qua cauetur non repelli à bonorum possessione liberti, eum, qui minor libertum accusauit, si maior factus est, sententiam acceperit. Neque ad rem pertinet quod *l. 25. sed et si §. si ante litem ff. de pet. hæred.* declaretur, post iudicium acceptum, omnes possessores esse malæ fidei, & pares reddi, ac vt prædones teneri, quia id regulare est, non vniuersale; constat enim illos † in multis esse longo interuallo disiunctos in præstanda mortalitate rei petitæ, *l. 40. illud, eod. tit. in singulari casu. l. 57. Iulianus. ff. de rei vind. Item l. qui scit. §. finali. ff. de vsuris, & fruct.* ita etiam in hoc ipso an demoliri liceat, quæ sunt instituta, cum non omnes post iudicium acceptum statim de suo iure diffidant, *d.l. illud.* 9

10

Tertio eiusdem regulæ potestate † vindicantur illa ædificia, quæ in alieno solo quidem, tamen sciente, vel patiente domino posita sunt, *l.1. pure §. si donatus ff. de dolo mali, & met. except. ita Cuiatius hic nu. 34. item Vulteius n.2. Accedit l. Labeo. 19. ff. de aqua, & aqua plu. arc. item lex alienationis ff. de verb. sig. item authent. mala fidei C. de præscr. longo temp. 10. vel 20. annorũ,* dum alia in sciente, quam ignorante statuuntur: deinde *l.2. C. de rei vind.* si † interpretationem Fachinei, viri non indocti, olim Professoris Ingolstadiensis, *illust. controu. lib.1. cap.51. p.2.* sequamur. Nam non præterit nos, alio atque alio modo eius legis obiectionem à plurimis dilui. Enimvero glossa† 11

12

13

in hac l. 2. item Castr. *nu* 5. Salic. *nu.* 1. Angelus hic *nu.* 2. Schneidevvinus *nu.* 9. Balduinus *nu.* 8. Nicasius *nu.* 11. Garsias *in tract. de expensis c.* 5. *nu* 22. ita rem digerunt, vt cum antea disceptatum sit de illo, qui ex aliena materia in suo solo quid instituerit, nunc sermo fiat de contraria facti specie, omissam fuisse tertiam, scilicet, si quis ex aliena materia, in alieno solo ædificaret, tunc semper post demolitionem ædificii posse vindicari materiam à pristino domino. Sed profectò illam solutionem, licet etiam amplectatur Menoch. *dicto casu* 258. *nu.* 83. Item Donellus *comment. l.* 4. *c.* 33. & in se vera esse possit, tamen non putamus conuenire eidem legi, cum illos excipiat, qui donandi animo id fecerunt. Aliena sane in aliquem, inuito domino transferri nequeunt, *l.* 12. *id quod nostrum est, ff de reg. Iuris.* neque committendum nobis est, vt exceptionem ineptam, aut raro contingentem tradidisse Imperatorem constituamus. Congru-
14 entiorem igitur existimamus † interpretationem Alberici de Ros. *d. l.* 2 *nu.* 2. & Minsing *hic nu.* 4. Eguinarii Baronis, *vt illum etiam refert Andreas Fachineus d. c.* 15. Claudii Cantiunculæ *in explicatione præsentis tituli*, & ante illos Cyni, qui constituunt donationem quandam voluntate nostra explicari, *l. si quis argentum, C. de donat.* aliam interpretatione Iuris, vt quemadmodum cum se in arrogationem dando, *l.* 15 *paterfam. ff. de adopt.* aut monasterium ingrediendo, *Autent. Ingressi, C. de sacrosan. Ecclesiis*, quis omnia sua transfert, ita etiam ędificando domum, statuatur, & ita accipiendum nostrum §. & *l* 2. *C. de rei vind.* & hactenus recte. Cæterum dum exempla eo-
15 rum † qui mala fide quid moliti in alieno essent, nec tamen fraudarentur commodo vindicationis dissoluto ædificio, subiiciunt, veluti eius cui commodata res esset, aut cui in feudum, emphytheusin, vsumfructum, data foret, multis non satisfaciunt, quod illa

in diuinationis reprehensionem incidere videantur
Nos tamen constituimus illos † si lex bene accom- 16
modetur, recte sentire. Enimvero non in malæ fidei possessores, sed generatim in illos, qui mala fide quid iam possedissent, concepta sunt verba: potest autem quis mala fide versari, etiamsi cum bona fide possideat, vt id inferius commodius exequemur. Summa interpretationis, si hanc sententiam tueri velimus, erit, eos qui bona vel mala fide quid extruxerint, in alieno solo, soluto ædificio, materiam posse repetere, nisi donandi animo fecerint. Donandi animum habent, qui id aperte profitentur, *l. 25. cum de indebito ff. de probat.* vel Iuris interpretatione id facere constituuntur. Ius autem declarat malæ fidei possessores temere quid noui in alieno molientes donare, non autem illos, qui cum iustam haberent possidendi causam, improbato tamen more, & non sincera fide id fecerint. Hi sunt personæ superius enumeratę, de quibus infra *nu. 1. 2. & seqq. partis 2. c. 8. & hoc eo cap. nu. 27.*
Hæc sententia Alberici † ita vt videre licet, explicata, 17
quamuis probabilior, quam aliorum solutiones, mihi videatur, tamen quod donandi animus non facile præsumatur, *d. l. 25. cum de indebito. ff. de prob. & præsumpt. secundum notata doctorum, l. cum quid. ff. de reb. cred. si certum pet.* & exceptio per modum conditionis prolata, nō videatur in casu ficto, sed vero potius intelligenda: *arg. l. 82. Lu tius. ff. de cond. & demonst.* operæ precium nos facturos existimauimus si alium sensum, quem etiam verissimum iudicamus, legi adscriberemus. Constituimus itaq; *d. l. 2.* locum habere in eo, qui rem cœptam perfecit, qui sumptus necessarius est proposito scilicet fine, cui destinatus est, vt & supra meminimus. Vt autem † id facilius 18
apparere possit, audiamus ipsam legem: *Si* (ait Imperator Antoninus) *inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit ad te pertinere probare potes; eam*

quam vicinus tuus imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur. Ex his verbis dilucide euincitur, vnum fuisse ædificium, & superiorem partem à vicino consummatam.

Quocirca conuenienter hi sumptus inter necessarios rescribendi sunt, si enim id admittimus in seruo, quem si creditor, imbutum alicuius artificii
19 cunabulis, postea plene † instrui curauit, vt eum necessarios sumptus suppeditasse dicamus, *d.l. 21. supra de pignor. act.* & aliis rebus cœptis, *l. 20. si filia §. 6. idem scribit, alias, si vni, ff. fam. ercisc.* quanto iustiori ex causa id probabimus in ædificio cuius pars inferior nullam vtilitatem habet, & destituta tecto. pluuiæ, aliisque iniuriis exposita, peritura aut longe deterior futura videatur, quas impensas in necessarias incidere, qui vel prima in hac legali scientia rudimenta posuerit, ignorare non potest, *l. 29. impensa.* Cumulum non vulgarem huic nostræ interpreta-
20 tioni dederit, & illa consideratio, quod is † qui rem inchoatam ad perfectionem perducit, intelligatur id tacita voluntate eius qui cœpit, facere: *vt d.l. 25. si seruos accipiunt, glossa & Alber. num. 1. Bartol. num. 1.*

Porro certum est nedum si alieno nomine quid gerat, sed etiam suo, etiam in impensis vtilibus longum esse discrimen, an dominus illas facturus fuerit, an non fuerit, *l. 38 in fundo ff. de iure dot.* Sed hic quis in cachinnum fortasse soluitur, qui perhibeat, nos priora sola legis verba vidisse, aut expendisse, non posteriora, quæ generaliter sunt concepta, & nullam sumptuum factorum deductionem admittunt.

Esse autem Iuris non ambigui, sumptus necessarios, à malæ fidei possessore factos, iudicis officio seruari, *l. 5. domum. C. de rei vind.* quod hic negari videatur, vnde reliqua legis verba subnectimus, quæ

ita

ita se habent: *Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet : si vero fuerit dissolutum, eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona siue mala fide ædificium constructum sit : si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint.* Confutatio illorum quæ ex aduerso sunt mota, facilis erit, si Imperatorem † nihil de impensis disertè statuentem, illas iuris definitioni relinquere ponamus, *iuxta l. præcipimus C. de præscript. in fine, item l. sancimus C. de testam.* 21

Alter scrupulus est, quod legis verba generalia sint, quo liberabimur, si memoria & iudicio complectamur, generalia † verba declarationem à præcedentibus recipere, *l. si de certa, C. de transact. l. Iubemus. C. de senat. Vell.* aut si, qui genuinus nostræ legis sensus est, hic sermonem ad illum pertinere animaduertamus, vt recte scriptum reliquit † subtilitatis nomine merito commendatus, Franciscus Sarmientus, *lib. 1 select. interp. cap. 10.* qui possessor non est, & ideo retentionis iure excidit, *l. 33. si in area. ff. de cõd. ind.* Inde fit, vt de vindicatione materiæ sola sit disceptatio. Hic intellectus † quem legi accommodauimus, licet vt existimamus, temere repudiari non debeat, tamen quod varia sint hominum iudicia, quibus alia atque alia probari & arridere soleut, subiicimus diuersam à præcedenti, interpretationem, vt probabilem ita à verbis legis non omnino abhorrẽtem. Longe aliam causam esse eius qui rem plane nouam aggreditur, atque alienum solum fundamentis ædificii occupat, quam eius qui in suo ædificans, modum excedit, & aliquid ex vicini area appetit, hunc enim ad thesis nostræ rigorem, vt quidã appellant, non pertinere, argumento eius, qui alias modum non seruat, *vt l. 1. C. de vi. & quod ibid. Doctores tradunt.* Hæc tam intricata † lex, vt Hotomannus sibi diffidẽs hic dissolutionẽ contrarij maturiori delibe- 22 23 24 25

rationi

rationi reseruarit, Baldus autem *in l.2. C. de rei Vind.* existimet § nostro, quod ad materiæ vindicationem non autem exceptionis denegationem, derogatum esse, adhuc alium intellectum recipere potest. Quod cum inter Sabinianos, & Proculianos magna esset concertatio, an id quod supra alienum parietem à vicino ædificatum esset, cederet parietis domino, an vicino, *l.28 si supra ff. de acq. rerum dominio*. Imperator Proculi sententiam præferre voluerit, vt & Pomponius facit *d.l 28.* proposita tamen certa moderatione, vt ędificio soluto vindicationi materiæ esset locus. Sed hæc circa enodationem *l. 2.* suffecerint. Memores igitur nostri instituti, alios casus, qui imperium nostri pronunciati recusent, persequemur.

26 Quarto eximenda huic sanctioni † illa ædificia, aut opera sunt, quæ hi, qui causam quidem habent à domino, & possessionem rei iusta ratione nacti sunt, sed tamen malo consilio & fide quid noui instituunt. Vsufructuarius ædificare iure vsusfructus non potest. *l. 13. si cuius, alias exordium legi adscribitur, æquissimum, §.6. si tamen*, cum excolere id quod inuenit solum posit, qualitate ædium non immutata *§.7. eadem l.* si vero quid inædificauerit, illa neque tollere, neque refigere potest: non prohibetur reuulsa tamen vindicare, *l.15. sed & si quid, eo. tit.* Idem in † Inquilino, aut illo qui precario domum in-
27 habitat, si quid nedum necessario sed vtiliter instituerit, *l.55. dominus horreorū. §.5. in conducto, ff. locati.* vt si quid malo consilio, & fide minus antiqua fecerint, tamen materiam vindicare non prohibeantur, *l.59. habitator, ff. de rei Vind.* An autem his exceptionis remedio, vel officio Iudicis, aut actionis iure subueniendum sit, in graui legum conflictatione non facile est constituere. Sabiniani enim *vt Cuiatius lib. obseruat. 10. cap. 4. notat. ex d. l. 15. sed & si. ff. de vsufr.*

vsufr. item d.l.59.habitator, hoc ius his qui designati sunt, ademerunt, contra, Labeo, & ab eo profecti Proculiani hoc illis indulget, *l. 19. §. si inquilinus, ff. locati*. Vnde secutus temperamentum *l.38*. in fundo à Celso propositum, si soluendo sit locator, & exceptionem & amissa possessione actionem illis adscribit, *vt d.l.55. dominus.§.1.* sin autem is idoneus non sit, tollendorum eorum, quibus rem conductam, aut fructuariam instruxerunt, potestatem facit. Videtur autem † Cuiatius d. obseruat. indistinctè loqui 28 de omni, qui ex his personis bono, & malo consilio quid extruit, & de quo dubium est. Sed sane nos, vt in cæteris sententiam Cuiatii libenter amplectimur, ita illum qui aperte mala fide & more in ædificando versatur, puta quod contra legem, initio locationi insertam, aut notam vsufr. naturam, quid operis molitur, non vocauerimus ad humanitatem eius, quam diximus moderationis, ita tamen vt à vindicatione materiæ, quę dilapso ædificio supererit, non repellatur, *d.l.15 sed et si quid: supra de vsufr. & l.55. habitator ff. de rei vind. & d.l fin C. de neg. gestis l.40. si pro te, ff. mandati. Item l.27. ex duobus ff. de neg. gestis*. Idem in emphyteuta, † & Vasallo va- 29 lere existimamus, si contra pactum feudali instrumento comprehensum, aut naturam emphyteuseos, aut feudi in molitione certi operis versati sunt, quod diserte addimus, quod regulariter illis ædificatio aut mutatio rei in aliam formam interdicta non sit, *Tiraq. in tract. de vtroque retr. parte 2.§.7.gloss.1. no.16.*

Quinto subtrahimus dispositionis, in cuius enarratione versamur potestati, illa ædificia † quæ 30 excitata sunt ab illis, qui ex legis prohibitione donandi facultatem non habent, vt si ponamus aream vxoris habitatione, vel alio ædificio, aut opere à viro excultam, non solum exceptioni, sed etiam a-

ctioni locus erit, *l. 63. de eo ff. de donat. inter virum & vxorem.* Idem multo magis defendendum erit in
31 persona † pupilli, furiosi, prodigi, minoris, *arg. l. obligari. ff. de auct. tutor. & curat.*

32 Sexto benignior interpretatio admissa est in † ædificiis, quibus solum publicum distinetur, si enim nemine prohibente etiam à fundamentis erecta sunt, neque vsum publicum impediant, tantum abest vt materiæ proprietate, vt ne possessionis quidem iure multentur, ne vrbes ruinis deformentur, sed ad conuenientis solarii præstationem compelli solent, *l. 2. §. 17. si quis nemine prohibente ff. ne quid in loco publico.*

Quod cum ita sit, facile intelligimus ad causam
33 nostræ enunciationis non pertinere † illa ædificia, & opera, quibus quis maris crepidinem exornauit, cum littora maris, licet populus Romanus in illa imperium habeat, *l. 3. eod. tit. ne quid in loco pub.* tamen inter illa recenseantur, quæ sunt communia, *de quibus supra, §. & quidem, hoc tit.*

34 Septimo subiicio singularem † casum in quo non solo res inædificata, sed contra ædificio solum cedit, vt si ædem sacram in alieno solo quis extruxerit, vt in casu *c. 41. quæst. 17. q. 4.* Quod vtrum generaliter etiam in aliis casibus obtineat dubitari potest, & quidem glossa, *c. 13. Apostolicos. 12. quæst. 2. in fine.* Romanus *l. 1. §. 3. videamus, de operis noui nunc.* Speculator *in tit. de empt. & vend. §. 3.* Baldus *l. in tantum ff. de rerum diuisione.* putant id obtinere. Sed dissentit Ioannes Andreæ *in reg. Qui prior, extr. de reg. iuris.* Item Alexander *d. §. videamus num. 7.* quam etiam opinionem putamus veriorem. In primo vero casu existimamus nihilominus precium soli soluendum.

Erat

Erat & alius casus peculiaris ex edicto † diui Ve- 35
spasiani, vt apud Suetonium videre licet. Item Adriani, de quo mentio fit *l. 5. si is qui contra C. de aedificiis priu.* vt illud verbosius persequitur Cuiatius *lib. obser. 19. cap. 20.* quo permittebatur post deflagrationem Romae, quae belli cladibus vrbem deformarat, vt domino cessante, quicunque vacuam aream aedificiis occupasset, is dominii iure potiretur. Caeterum cum huiusmodi † edicta, vt dura & acerbitati 36
proxima, sint antiquata *dicta leg. 5. C. de aedificiis priuat.* sufficiet hic obiter de hac re mentionem fecisse.

CAP. II. PART. I.

De Conciliatione legis *5. domum, C. de rei vind.* Item *l. 38. plane ff. de petit. haereditatis.*

SVMMARIA.

1 *Sententia Martini, Molinei, Cuiatij, Godefredi, Petri Fabri constituentium, quid noui aedificantem non intelligi donare materiam.*

2 *Quinque argumenta, quorum autoritate id Molineus conatur adstruere.*

3 *Sententia Cuiatii existimantis, inter bonae, & malae fidei possessorem, quod ad impensas vtiles, & necessarias attinet, non interesse, nisi in certo casu.*

4 *An ff. C. item Institutionum decisiones circa hanc quaestionem sint sublatae,*

5 Illas

5 *Illa videri consilio, & etiam serio facta, quæ sæpius repetuntur.*
6 *Generali responso, per speciale derogari.*
7 *Antiquiores leges, si conciliationi locus non sit, per recentiores abrogari, non contra.*
8 *Intellectus Molinei* ad l. 4. C. de ædificiis priu.
9 *Coniecturis, in illis quæ certa sunt, non est locus.*
10 *An clementius cum socio ædificante in re communi, agendum sit, quam cum extraneo.*
11 *Edictum D. Vespasiani, & deinde Adriani.*
12 *Occupans alienum prædium ædificio, id intelligitur usurpandi dominii causa fecisse.*
13 *Impensæ necessariæ & utiles, si iuris severitatem spectemus, nullo modo debentur malæ fidei possessori: succurritur tamen iis ex æquitate.*
14 *Rationes quare malæ fidei possessori circa impensas necessarias subveniatur.*
15 *Vitiosam esse partitionem, quæ non omnia membra complectatur.*
16 *An copula, Et*, in l. 38. plane. ff. de pet. hæred. *sit coniunctionis, an vero ordinis.*
17 *Furem alimenta non repetere.*
18 *Malæ fide quid impendens in rem alienam, si non sit in possessione, non potest necessarias impensas [illegible].*
19 *Parum considerate Molinæum malæ fidei possessori, prætextu æquitatis succurrere, cum circa causam compensationis, impensarum cum fructibus in bonæ fidei possessoris negligat.*
20 *Æque incogitanter Cutatium hoc loco benigniorem interpretationem indistincte amplecti, cum* l. 2. C. de rescind. vend. *in iustiori causa id non admittat.*
21 *Non debemus esse clementiores, quam leges.*
22 *Iniusta misericordia in nocentem, est, quæ illum ad nequitiam provocet.*

23 *Com-*

23 *Computatio impensarum difficilis est.*
24 *Interest Reip. vt temeritas puniatur.*
25 *Qui fundum alienum non iure occupat, tenetur iniuriarum actione.*
26 *Transferens rem suam in potentiorem malo consilio, dominio rei multatur.*
27 *Mendax quandoque possessionis damno afficitur.*
28 *Ad competentem iudicem aliquem vocans, item per vim quid occupãs, vel extorquens, in eadem causa est.*
29 *Sensus* l.14.ff.de don. *quem Molineus attribuit.*
30 *Intellectus auctoris.*
31 *Donatio in absentem, ante ipsius scientiam non fit.*
32 *Excolendi verbum quam significationẽ admittat.*
33 *Intellectus* l.6.si pupilli. §.3.ff.de neg. gest. *secundum Molineum.*
34 *Godefredi interpretatio.*
35 *Remissior diligentia eiusdem Molinei, in excutiendis aliorum commentariis.*
36 *Furiosus si negotia aliena administrarit, non tenetur negotiorum gestorum actione, contra tamen in diuerso casu.*
37 *Ratio diuersitatis.*
38 *Intellectus verbi* contemplationis.
39 *Duo requiri, vt negotiorum gestorum actio contraria decerni possit.*
40 *Differentia inter actionem directam, & contrariam.*
41 *Leges dubia, secundum inscriptionem tituli, sunt intelligenda.*
42 *Aliquando ratihabitione conciliari negotiorum gestorum actionem.*
43 *Malafidei possessor repetit impensas vtiles, si illas faciat, animo dominum obligandi.*
44 *Repugnantia qua* l.37. Iulianus ff.de rei vind. *cum* §.ex diuerso, *esse videbatur, sublata.*

HActenus de exceptionibus regulæ propositæ, quibus cognitis, apparet securiorem esse eandem regulam siue enunciationem redditam, non tamen rem totam in tranquillo versari: vrgent enim, & ex aduerso aciem struunt, nonnullæ aliæ leges, cum quibus vt optato victoriæ euentu res terminari possit, manus conferenda est. Hæ sunt *l. 5. domum.C.de rei vind.* item lex *38.plane.ff.de pet.hæreditatis*. Cauetur lege *domum* licere malæfidei possessori, si quid vtiliter impendit, tollere quod posuit, sine læsione prioris status, l.*plane* generaliter sancitur, neminem debere cum alieno damno lucrum quærere.

1 Et quidem † Molineus *in consuet. Paris.tit.1.§.1.glossa 5. in verbo, le fief. num. 113. qui in antiqua impressione fuit 75.* post illum Cuiat.*obs.lib.10.cap.1.& lib.13.cap.26.*Godefr. *in suis glos.ad l.plane. in verbo, benignius.* idem Godofredus *in l.2.C. de rei vind. in verbo, inferiorem.* (vbi commemorat Parisiensem senatum in hanc sententiam iudicasse) item Petrus Faber *in l. 206.iure natura,nu.2.ff.de reg.iur.*sequuti Martini interpretationē, de qua in glossa, putant textū nostrum intelligendum, dummodo aliunde quā ex sola mala fide aut scientia, colligatur, ædificantem habuisse animum

animum donandi, *arg. l. 14. ff. de donationib.* Et si hanc rationem quis non recipiat, constituunt §. nostrum si iuris rigorem spectemus locum habere, si æquitatem, quæ sequenda sit, eius dispositionem non tenere, *d. l. plane. ff. de pet. hared.* Mouentur variis † argumentis, quę ab ipso Molineo, cum acute, tum plenius quam vllo alio inducuntur. Huius enim rigoris, vt prædo desiderans impensas, aut vindicans materiam dissoluti ædificii, repellatur, exordio eiusdem legis mentionem fieri, postea tamen id ex benignitate emendari. Quod scilicet natura æquum esse censeatur, neminem cum damno alieno locupletari, *l. 14. nam hoc. ff. de cond. ind. d. l. iure naturæ. ff. de regul. iur.* Allegat secundo legem *6. si pupilli. §. 3. sed & si quis. ff. de negot. gest.* vbi malę fidei possessori, nedum retentio sed etiã interuersa possessione, actio decernitur. Fulcire hanc eandem opinionem conatur, *l. 14. qui alienum. ff. de donat.* Quarto vtitur argumento *l. 2. C. de rei vind.* Quinto *l. si me & Titium. ff. de reb. credit. si cert. pet.* Subnectit deinde nonnullos alios textus, qui ad explicationem *l. 33. si in area. ff. de cond. indeb.* referendi potius sunt, quàm ad præsentem materiam: vbi etiam singula argumenta persequemur. Cuiatius autem † non vulgare Galliæ ornamentum, *d. obser. 1. lib. 10.* nedum hunc nostrum §. ex humanioris iuris contemplatione antiquatum contendit, sed nullam inter bonæ atq; malæ fidei possessorem, quoad sumptus necessarios, & vtiles attinet, esse differentiã profitetur, nisi re perempta, *d. l. plane. in f.* Confidens sanè pronunciatum & magni momẽti, si veritate nitatur. Hoc enim si obtineat, nedum §. noster, sed etiam lex *37. ff. de rei vind.* quę Vlpiani est, qui contemporaneus Pauli fuit, Item lex *5. domum. C. de rei vind.* quæ post longam annorum seriem, quæ interfluxit, à Diocletiano & Maximiano lata est: præterea multæ aliæ leges, de quibus in vlteriore nostra enatratione, omnes

2 3

erunt abrogatæ. Sed vt ordine rem digeramus, illud in quo cardo præsentis disceptationis versatur, initio excutiemus, an vna lex Pauli sustulerit nostrum §. deinde, an iniquum sit quauis impensa, quæ in alterius emolumentum cedat, malæ fidei possessorem fraudari. Mirũ enim † videri debet si huic, sub cuius imagine delitescimus, æquitati, tantum tribuendum sit, quod Iustinianus nedum Pandectis suis talia responsa infarciri nõ vetarit, vt l. *adeo. §. ex diuerso. ff. de acq. rerum dom.* item Codici *l. ct. si quis sciens. C. de rei vindic. l. 5. C. de ædificiu priu.* sed post tantum temporis interuallum, quibus leges, aut consensu vtentium confirmatæ, aut contra sublatæ fuerunt, institutionum membranas, iam æquitate, atq; inde secuta consuetudine, abolitã cõstitutionem occupare voluerit. Quam notã hic ipsi Iustiniano inurimus, qui in procemio institutionum §. *3. cumq; hoc Deo.* se propterea illas condidisse commemorat, vt tam aures, quã animi iuuenum, nihil inutile nihilq; perperã positum, sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis (quod verbum Theophilus interpretatur πείρας) accipiant, si in celebri respõso, ipsum mẽdacii arguamus. Ignosci forrasse posset, si hæc definitio in magno iuris pelago, semel irrepsisset: cæterum cum id sæpius † sit factum, vt ostensum est, & in suis institutionibus repetitum, quotus quisque nostrum est, qui non animaduertat (vt alia quæ geminantur vel frequenter inculcantur) id consilio, iudicio, & considerate factum esse? *l. si mulier. C. ad Sen. Vell. l. cum scimus. C. de agricolis & censitis lib. 11. Nicolaus Euerardus Præses Mechliniensis, in suis locis legalibus, in loco, à vi geminationis.* Quid? cur vnum Pauli, idq; † generale responsum, cæteras leges, in speciali casu loquẽtes, corrigat potius, quam vt secundum illas distinguatur *l. non est nouum. ff. de legib. & senat. & l. 2. §. 15. contrariũ. C. de veteri iure enucl.* & ita iura nostra vno verbo

ſubuertantur verius, *cōtra l.ſi quando. C.de inoff.teſt,* quam vt ad concordiam reuocentur, *c.cum expediat, de elect in 6.* Demū ſi abrogationi † locus eſſet, cur non 7
potius nouiſſimæ priores, quā hæ illas reſcindant & obliterent? *l.12.pacta nouiſſima.C.de pactis.* In cōfeſſo enim eſt, Inſtitutiones poſt compilationem Pandectarum publicū accepiſſe. Idē de Codice negari non poteſt. Accedit quod nedū Iuſtinianus, ſed etiā Diocletianus & Maximianus, poſt tantum ſpatii, vt faſti Conſulum, & Annales rerū geſtarum euincere poſſunt, poſt diuos Seuerum & Alexandrum, ſub quibus Paulus floruit ad imperium euecti ſunt, idem ſpeciali ſanctione confirmarint. Senſit hanc difficultatē non Cuiatius, nō Godofredus, non alii, ſed † Molineus, qui 8
d.gl.5.tit.1.§.1.nu.107.qui antea 89. & ei 90.fuit, victus, vt credendum eſt, huius rei cōſideratione legem *5.C. de ædif.priu.* peculiarem caſum complecti ſtatuit, vt is damno dominii coerceatur, qui in alieno loco, vel in communi, improbe ædificauit, illo ſcilicet animo vt dominum proprietate ſoli exueret. Perinde quaſi hæc ſpecialis nō autē communis ratio eſſet, & affectus illorū, qui quid noui in alieno ſtruunt atq; moliuntur, *l.1.C.de praeſcr.30.vel 40.ann facit l.ſi quis in tantā.C. vnde vi.* aut ſaltē difficilius negotium reddant, *arg. l.ſi ſeruos.ff.de pig.act.* Sed audiamus ipſos Imperatores loquentes; *Si is contra quē preces fundis, ſciens prudensq; ſoli partē ad te pertinere, nō quaſi ſocius vel collega, communis operis ſollicitudine, ſolidā balnearū extructionē, ea mente, vt ſumptus pro portione tua nō reciperet, aggreſſus eſt: ſed ut totius loci dominiū vſurparet, & collapſum balneū refabricare enixus eſt, cū ædificia quæ alieno ſolo imponuntur, ſolo cedant, nec impenſæ his, qui improbe id fecerunt reſtitui debeant, antiquato D. Adriani edicto, Præſes prouinciæ memor iuris publici in dirimenda diſceptatione legū placita cuſtodiet.* Laudabiliorē operā ipſius, qui rem collapſam reſtituit, q̄

cuius pecunia & impensis nouũ opus exurgit, ostẽdimus & has impẽsas inter necessarias rescribi, vel illas saltẽ, quas vtputa tacita voluntate domini susceptas recusare non potest. Cæterũ hic illa tacitæ voluntatis
9 †coniectura cessat, cũ aperte caueatur id ea mente factũ vt sumptus pro portione socii nõ reciperet. In incertis enim, non illis quę indubitata essent, coniecturis locus est, *l.137.continuus.ff de verb.obl. §. cum ita.* Negari tamen non potest in pari conditione fauorabiliorẽ causam eius esse, qui cessante volũtate domini, quid restituit, q̃ de nouo aggreditur. Porro ratio in nostra lege, generalis traditur, cũ ædificia quæ alieno solo imponuntur, solo cedãt, nec impensę his qui improbe id fecerunt restitui debeant. Videbatur multo
10 † clementius cum collega aut socio agendum, quam cæteris, ꝙ iustã haberet possessionis & dominii causam, cũ id meum possim dicere, quod pro parte pro indiuiso meum sit, *l.230.pupillus.§.fin.ff.de verb.sign.* Quod denique multa in re communi tolerentur, quę in aliena plane nullas vires habeant: seruum communem donare libertate possim, aut etiam instituere cum libertate & id etiam inuito socio, *l.18.si seruus. ff.de vulgari & pupillari subst.* rem communem cum extraneo fiscus vendere potest, alienam prorsus non potest, *l.1.C.de vend. rerũ fiscalium.lib.10.* Porro cum Reipub. intersit vt ædificia, quæ vetustate procubuerint, vel casu prostrata & disiecta sint, restituantur, ne vrbs ruinis deformetur, *l.antepenult.ff.de damno infecto.* & à fisco ad Rempubl. liceat argumentari: vi-
11 detur D. Adrianus secutus Imperatorem † Vespasianum, qui id (*vt apud Suetonium in ipsius vita, cap.8.*) antea promulgarat edicto suo constituisse, vt is qui cessante domino restituisset collapsa ædificia maxime quæ cum aliis communia haberet, quod illa vt plurimum propter incommoda communionis, *l.2. C.quando & quibus quarta pars, lib.10.* negligi solerent,

rent,

rent, dominio vniuerso potiretur. Illam iniquitatem sua constitutione vindicandam existimarunt Imperatores Diocletianus & Maximianus, & idem ius quod in reliquis erat, cōstituerunt. Nec obstat quod hic dicatur, id † vsurpandi dominii causa factum esse, quia 12
quicunque in alieno solo ædificat, is dicitur id eo animo facere, *argum. l. 2. C. de acq. & retin. poss.* In socio qui fundum communem haberet, contrarium videbatur, quod intelligeretur id etiam suo iure facere, ex rationibus quæ propositæ sunt. Hinc diligenti prouisione vtrique difficultati succurritur, vt quemadmodum in reliquis distinguitur, vtrum animo negotium gerendi quid faciant, an vero suo nomine, ita & hic eadem differentia admittatur.

Hactenus ad subterfugia Molinei, quæ sane incertiora sunt, quam vt vir tam insigni eruditione, & vsus atque exercitationis peritia prǽditus, se illis committere debuerit, cum sit indubitata legum regula, quod si id quod minus verum videtur, verum sit, idem etiam probandum esse in eo quod magis, *l. si non singuli. C. si certum petatur. can. cum in cunctis. extra. de elect.* Cuiatius vero & Godefr. *d. l. 5. C. de ædifi. ius priu.* etiam hanc legem æquitatis interpretatione, & commento eludere nituntur, nullam vt in supina securitate de his quæ mota sunt, mentionem facientes. Quare reliquum esse videtur, vt *d. l. 38. plane.* & eius vires & merita singulis pensiculatis accurate examinemus, & quam late dulce illud æquitatis nomen pateat, & quam vim in d. l. exerat dispiciamus. Loquitur Paulus Iurisconsultus de necessariis & vtilibus impensis, extra causam fructuum factis: Constituens bonæ fidei possessorem, has quoque posse imputare, de prædone plane dubitans, illum enim de se quæri debere, quod sciens & prudens in alienam rem impendisset, tandem concludit benignius esse, in huius quoque persona rationem haberi im-

pensarum: non enim debere patitorem, ex aliena ia-
13 ctura, lucrum facere. Quis non videt † Iurisconsul-
tum generaliter, nedum de his, quæ vtiliter, sed et-
iam necessario erogata sunt, loqui? & primo omne
remedium malæ fidei possessori negare, postea ex be-
nignitate succurrere. Ratio repudiandi ipsius postu-
lata est, quod absurdum sit, & plane alienum à causa,
in qua versetur, vt is doli mali exceptionem prætte-
xat, qui sciens prudens, item dolo malo rei alienæ
possessioni incumbens, hos sumptus quos effugere
poterat, restituendo aliena, fecerit. E diuerso duæ
14 † rationes mouent, vna quę lege diserte comprehen-
ditur, quod non debeat quis adspirare ad compendi-
um, cum aliena iactura. Alia, eaque vrgentior, quæ
depromi potest, ex *l. 31. si quid possessor. § 3. eo. tit.* quod
scilicet si facere aliquem sumptum debuit nec fecit,
culpę huius reddat rationem. Viribus igitur in vnum
collatis, hæ duæ causæ efficiunt, vt ius auxilii sui in
rem eius expediat iudex, & cum exceptione doli il-
le tueri se non possit, tamen sublimioris officii sui
partes, in necessariis sumptibus, quibus afflictæ ipsi-
us facultates sunt, accommodet. Tractatur, anne
15 † idem in vtilibus impensis admittendum sit, & esse
hoc ipsum remedium illi propositum, *ex d. l. plane.*
eidem quos supra recensuimus contendunt, quod
scilicet æquitas illud etiam suadeat, & nedum *d. l.
plane.* sed etiam sequenti illarum diserta fiat men-
tio. Sed non perpenderunt esse sumptus, qui vtram-
que causam, necessitatis & vtilitatis coniunctam ha-
bent: de his agere Iurisconsultum, exempla quæ red-
duntur, coarguunt. Neque quidquam mouet, quod
l. 39. etiam nouelleti mentio fiat, quia hic sumptus
quamuis inter vtiles alibi referatur, tamen inter ne-
cessarios, aut saltem vtriusque qualitatis participes
recenseri potest, *l. 1. ff. de imp. in reb. dotal.* dum de
vineis defectis instaurandis textus commemorat.

Quod

Quod ſi pertinaciter quis inſtet, copulam † qua con- 16
ſerta hæc verba ſunt (*neceſſariæ & vtiles impenſæ.*)
eſſe ordinis, non coniunctionis, vt concurſum vtri-
uſq; qualitatis minime requirat, non pugnauerimus
ſed illud meminiſſe iubebimus, legem & rationem
generalem, ab aliis legibus, quæ ſpeciales ſunt, defi-
niri, & ſecundum illas intelligendas, vt recte perpen-
dit Ant Faber, vir peritiæ laude, quæ cum forenſi vſu
coniuncta ſit, excellens, *coniecturarum lib. 2. cap. 1.*
quamuis in quibuſdam à nobis diſſentiat. Nam ſi
huic enunciationi, quod quis res ſuas cum alterius
detrimento augere non debeat, mordicus innitendum
putemus, falſum eſſet furem † alimenta puero 17
præſtita non poſſe, ſi ille poſtea domino reſtituendus
ſit, repetere, *l. 2. C. de infant. expoſ.* aut quod fur æſti-
mationem cælaturæ ab ipſo factæ, ſi res furto ſubtra-
cta condictione petatur, inferre debeat, *l. 13. ex argen-
to ff. de condictione furtiua.* Æque vitioſa eſſet illa e-
nunciatio, neceſſarias † impenſas mala fide factas ab 18
illo, qui in poſſeſſione non ſit, non poſſe repeti, *l. 27. ſi
ſeruus ſeruum. §. ſi oliuam ff. ad legem Aquil.* Quæ
cum Cuiatius, quod ſpecialiter de illis cautum ſit, &
peculiarem habeant rationem, admittit, cur non i-
dem in noſtro caſu probandum eſt? Quia equitas ſci-
licet & natura benignior, vt tam duram ſanctionem
ſublatam eſſe credamus, à nobis impetrat, & quo-
dammodo vt ait Molineus extorquet. Inceſſit nos
non leuis admiratio † quod virum tantæ experientiæ 19
& doctrinæ capeſſere partes malæ fidei poſſeſſoris vi-
deamus, cum mox, vbi ſcilicet de fructibus compen-
ſandis agitur, bonę fidei poſſeſſoris cauſam deſertam
eſſe patiatur Pupugit nos multo grauius, quod mel † 20
& delicias Galliæ, Cuiatium, hic ſtare neſcimus, pro
qua cõmentitia æquitate, & in *l. 2. C. de reſcind. Vend.
obſ. lib. 16. c. 18.* ſcribentem, & multis aliis locis, æqui-
tatem atq; benigniorem interpretationem conſen-

su eruditorum, & iudiciorum autoritate approbatã, oppugnare animaduertamus. Primo enim illud
21 debebant perpendisse non debere † nos esse clementiores quam leges, §. *oportet, Nouella 82. de Iudicibus.* Quæ proculdubio certa ratione motæ quam non omnes adsequuntur, aut occupati iam & præpediti aliis considerationibus, temere repudiant, id q̃ naturę
22 negotii conueniebat statuerunt. Deinde iniustã † esse misericordiam, q̃ nocenti quis impertiat, *23 q. 4 cap, Est iniusta*: qui scilicet prouocatus huiusmodi lenitate ad premendos innocentes tanto acrius incumbet & accendetur, *c. vt clericorum, ext. de vita & honest. clericorum*. Non fefellit hos viros, aut fallere debuit, maioris esse temeritatis, quid noui aggredi, quã q̃ inchoatum sit prouehere, *l. nemo & l. fin. C. de operib. publicis*, & illum qui non necessaria, sed noua planẽ instituit, eo consilio, & deliberatione id facere vt dominiũ vsurpet, *l. 5. C. de ædif. priu.* vt difficiliorem
23 cãm † restitutionis ob impensarum computationem quæ intricatissimum plerumq; negotiũ facit, reddat, *arg. l. 7. cum fide commissum ff. de confessis*. Vnde cum
24 Reip. † intersit vt vnicuiq; ius suũ illibatũ conseruetur, *l. 2. de his qui sui vel alieni iuris sunt*: itẽ vt omnis machinatio & temeritas vindicetur, *l. 51. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & l. 1. ff. ne quis eũ qui in ius vocatus*
25 *sit, vi eximat*: deinde non dubitetur † iniuriarum actione eum teneri, qui alienũ fundum nõ iure occupat, *l. 15. idem apud Labeonẽ. §. 31. si quis bona, ff. de iniuriis*, aut qui rem suam appellet, quæ non sit, vel debitorẽ, qui nihil debeat, §. *13. si quis, eadem l. 15.* Cur non qui in contumeliam alicuius ædificat? & si potest famosa actione plecti, quid causę est, q̃ alia via eaq; humaniori non possit coerceri? Deinde si non iniquum,
26 sed diuine constitutũ censetur, q̃ si quis † in fraudem aduersarii, vt ipsi durius negotiũ constituat, in potẽtiorẽ rem transscribat, vel illius patrocinio nitatur,

iactura causę adficeretur, *l. 1. C. ne liceat potentiorib. patrocinium*: cur si maiorē temeritatē pari pęna vlciscantur leges, id durum putamus? Quid si nefas sit cū alieno dāno locupletari: si aduersarii culpa † & temeritas huic locum dederit, cur ob mēdacium quis pos- 27
sessione multatur, *l. fin. C. de rei vind.* aut causę † vel a- 28
ctionis dāno coercetur, qui illā apud non cōpetētem Iudicem instituerit? *l. in crim. C. de iurisdict. omn. Iudicū.* q id ꝙ sibi debetur, ꝑ vim extorserit, *l. 13. extat. ff. q met. caus. l. creditores. ff. de vi priu.* aut qui alienū fundū occupauit, *l. si quis in tantū. C. vnde vi.* Possent id genus sexcenta alia proferri, vbi res ad aliquē cum dāno alieno cumulatior redit, si scilicet causa sit quæ hoc suadeat. Non pellent nos loco quem tueri cœpimus subsidia legum, quibus aciem suorū argumentorum firmare nisus est Molineus, nam q̃ ad *l. 14.* attinet, illa vix primū congressum feret. Conceptio legis hæc est: *Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet, quia domini res, ab eo iniectas continuo efficit.* Constituit Molineus per hæc verba, *Qui donationis causa.* non aliter malæ fidei possessorem impensas donare censeri, quam si probetur, id gratia liberalitatis exercendæ factum esse. Quis Molineo † aut Godefredo, qui 29
ipsi ibidem subscribit, renunciauit, malæ fidei possessorem fuisse, de quo Iulianus loquitur? Cur non potius textum generaliter intelligimus † tam de bonæ 30
fidei, quam malæ fidei possessore? vt bonæ fidei possessor intelligatur donare, si id constet, malæ fidei vero Iuris interpretatione; nam cum hic de necessariis impensis agatur, id est, de semine sine quo ager nihil redditurus erat, & is sumptus sine distinctione deducatur, *l. fund. si. ff. fam. ercisc.* causa nulla est, vt amittere quē hos sumptus dicamus, nisi donationis causa id factum doceatur. Et si quis dicat hoc modo omnē dubitandi causam cessare, & legē nihil ꝗ ambiguum

sit,

sit, decidere, ille hoc responsum accipiat, donationem
31 † non perfici sine scientia ipsius, cui quis quid collatū velit, & sine expresso eius, vel tacito consensu, *l. 10. absenti. ff. de d. nat.* Merito ergo hæsitare quis posset in illa iuris inuestigatione, an quæ dicta sunt, etiam in semente in alieno facta, obtineant, & non procedere ex hac ipsa lege edocemur. Non fugit nos hoc loco
32 verbum † *ex. o'endi* alio modo à Molineo, & quibusdam aliis accipi, vt etiam plantationem aliamque prædii instructionem contineat, sed sequentia verba, plane hunc intellectū respuunt. Deinde si talis interpretatio admittenda esset, adhuc parum præsidii pro defensione partium quas sustinent, præbere possent, Quod bona fide plantantem ita donare intelligamus, si id iure prodita ratione illustretur, in malæ fidei autem possessore factum ipsum iuris interpretatione sufficiat, *l. 11. C. de rei vind.* Reliquum igitur certamen
33 tamen est, cum † *l. 6. si pupilli. § 3. sed et si, ff. de neg. gest.* cuius fiducia, idem nu. 104. qui antea fuit 89. nedum exceptionem, sed actionem etiam huic malæ fidei possessori pollicetur, non quidem illam, quam titulus indicat, sed aliam actionem scilicet in factum,
34 in quantum locupletior factus est. Godefredus † putat, paratum ipsi esse officium Iudicis, idque idem Molineus defendit exemplo actionis, quæ datur illi, qui furiosi negotia gerit, *l. 3. aut Prætor. §. et si furioso,* vbi glossam, Bart. & alios, non actionem negotiorum gest. sed in factum ex neg. gesto decernere idem Molineus refert, cum nullus sit furiosi consensus, *l. 14. quia certum ff. locati.* Decernere non possumus, vnde
35 tam insigne † mendum in commentaria Molinei irrepserit, aut si nihil tale sit, virum alias summæ diligentiæ, & laboriosissimum, in accurate excutiendis singulorum sententiis & fundamentis, quibus se crediderūt, tam grauiter lapsum esse, vt huic qui furiosi negotia curasset negotiorum gest. actionem aut similes,

miles, pro modo rei administratæ denegaret, contra apertum textum, *in l. 40. furiosus: item l. 24. si à furioso § fin. ff. de oblig. & act.* vbi lectio vulgaris, quam sequitur Zasius num. 2. & probat Godefredus ita se habet: *Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gest. ei obligatur, & eum obligat, si ei aliquid deest.* Accedit quod neque glossa neque Bart. illud loquuntur quod illis adscribitur: sed quærunt quid Iuris sit, si † 36 furiosus gesserit negotia. Qua in facti specie, putant, non esse negotiorum gestorum actionem, quod nulla in furioso sit voluntas aliquem obligandi, *l. 40. ff. de reg. iuris*, quod tamen exigitur, *l. 55. in fine cum similibus, ff. de obligat. & act.* Et licet hic responderi posset, tamen quia in simili casu hoc passim interpretes sequi, & tueri videamus, non decreuimus in vanum luctari. Horum tamen nullus id remedii ædificanti in alieno solo tribuit, & recte: furioso enim, & aduersus illum succurrendum fuit, quia illud æquitas naturalis desiderabat; at contra improbe & per summã temeritatẽ in alieno ædificans repellendus erat, quod Reip. interesset omnem audaciam & confidentiam reprimi, vt dictum est. Deinde vel illa † ratio hanc de- 37 cisionem ab illis exprimere poterat, quod furiosus, quid suæ mentis & deliberationis esset, declarare non possit, malæ fidei autem possessor possit. Vnde in ipso distinguitur, an suo nomine fecerit, an alieno. Si suo, intercepta omnis ratio repetendi est. Sed hic diuersum fortasse fateri coget, §. qui iam dudum in controuersiam vocatur: quocirca, vt veritas huius inuestigationis illustrari possit, verba §. inseremus, *d. l. 6. si pupilli. §. sed et si. ff. de neg. gestis*, ait Iurisconsultus, *sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa*, Labeo ait, *suum eum potius, quam meum negotium gessisse. Qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet: sed nihilominus imo magis tenebitur negotiorum*

gesto-

gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quidei obest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quod eo locupletior sum habet aduersum me actionem. Confectam prouinciam, q̃ sustinuit, putat Molinęus, quod diserte cōmemoretur prædonem id non mei contemplatione fecisse,
38 & tamen habere actionem. Verbum† contemplationis, in hac significatione apud Cic. & id genus autores Latinæ linguæ non putamus inveniri, sed tamen satis nobis est I. Ctis. nostris huiusmodi verbum probatum esse, qui tersę sane & satis emendate scripserunt, ad quorum exemplum, si interpretes, se semper composuissent, gratiora illorum procul dubio essent scripta. Cęterum quia non solum indicat, atq; demōstrat, qualitatem sub qua aliquid facimus, sed etiam causam & finem, quo intentio nostra dirigitur, excutiendum hic est, quid illud verbum contineat, qualitatem scilicet, an finem. Et sane Iurisconsultus hanc contentionem statim dirimit, ait enim, illũ suo lu-
39 cro, non meo commodo studere. In negotiorum† gestorum actione, duo requiruntur, vt illa decerni possit, primo vt fecerit animo aliquem obligandi, *l.5.§.1. & l.34. Nesennius, l.44. is qui ff. de neg. gestis.* Egregius autem textus est, *l.31.§.fin. eo. tit.* si conferatur cum *l.39. ex part. ff. fam. ercisc.* quam subiicimus: *Ex parte hæres institutus, causam de totis bonis, quam omnes hæredes patiebantur, ob inultam mortem suscepit, & obtinuit, cohæres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum in litem factorum præstare volebat. Quæsitum est an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatũ esset, quod ipsius quoq; causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed etsi omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.* Deinde ꝙ id vtilitatis eius gratia, cutius negotia tractantur, fiat, *l.2. & l.10. sed an vltro*
40 *ff. de neg. gest.* Hoc ita si agatur† vt cōtraria negotiorũ gesto-

gestorum actio detur, non autem si de directa quæstio sit. Nam siue bene, siue male negotia gesta sint, semper hæc actio defertur, *l. 15. Pomponius. eod. tit.* De hac igitur in principio loquitur Iurisconsultus dum dicit nihilominus, imo magis is negotiorum gestorum tenebitur actione: de contraria in fine. Id. n. arguit † titulus, secundū *l. 10. Imperator. ff. de in diē addictione.* Nicolaus Euerardi, *loco à Rub. ad leg.* Euin- 41
cunt manifesta verba Iurisconsulti, qui in prima specie dicit, dari negotiorum gestorū actionem, ergo ēt in secunda dabitur negotiorum gestorum actio, non quæ. n. factum sit, vt contendit Molineus, vt sit eiusdē qualitatis repetitio, *arg. l. 4. de instruct. & instrum. leg.* & æqualis vtriusq; fiat determinatio, *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.* Quod cum ita sit, necesse est id obtinere ex confesso, vt actū quid sit, animo alterum obligandi, cum neutro in casu alia actio negotiorum possit dari, neq; directa neq; contraria. Neq; ad rem pertinet, ꝙ † aliquando, etsi nomine meo negotium 42
non geratur, veluti si quis fundū meum, sine mandato meo vendat, & ego ex post facto consensum accōmodem, negotiorum gestorum habeat actionē, quia id propter ratihabitionem fit, aut alias in subsidium, *d. l. 6. si pupilli §. 9. & l. fin. ff. de neg. gest.* de qua re hic altū silentium, dum dicit illū, qui negotia mea gerit, & deprædandi causa accedit, suo quidē, nō meo commodo studere, veluti dum rem quidē, meum nomen prætexēs, vtiliter gerit, sed cōpendium rei supprimit, aut in vsus suos conuertit, vel alias improbato more versatur, putans me minimo fortasse contentū fore, aut alia re eludi posse. Deinde quis nostrū est, q. si possessor in fundo, cui mala fide incumbit, ædificiū aliq. posuerit suo nomine, & tanq̄ in re q̄ sua sit, & q̄ restituere non cogitet, dicat eum negotiū meū gerere, vt in l. nostra ꝓponitur, aut ipsi dari negotiorum gestorum actionem, qui meo nomine nihil susceperit, aut

com-

commentitiam illam in factum, de qua Molineus, cum verum non sit, quod de furioso ab illo prætexitur, sed æque competat eo casu negotiorum gestorum actio, *d.l.at Prætor, §. et si furiosi.* Et quod ad aliam quæstionem attinet, de illa nulla sit in hoc titulo, nedum decisio, sed ne quidem tenuissima mentio. Et ne in re euidenti diutius moremur, vna *l.5.domum §.eius, C.de rei vindicatione,* totam hanc disceptationem sustulerit. Verba § sequuntur. *Eius autem, quod impendit, rationem haberi non posse, meritò rescriptum est, cum malæ fidei possessores, eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotia gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint.*

43 Hinc apparet, esse malæ fidei † possessores, qui negotia eius, cuius res sit, gerant (de quibus d. §.3.) & qui non gerant, nempe proprio nomine impendentes, & eosdem longa intercapedine disiunctos, hos enim non repetere vtiles sumptus, nisi hactenus, vt sine læsione prioris status auferant; illos repetere, quatenus quis locupletior sit factus. His rationibus bene ponderatis, putamus Molineum, & eius adseclas, suis argumentis & adminiculis, quibus se nimis secure commiserant, excidisse. Lacessita *l. domum,* memoria, commodum exigere videbatur, vt difficultati, quæ ex eadem l. existit, & cum qua mirum in modum Interpretes sunt conflictati, quantum in nobis esset, mederemur. Sed prius alius obex, quem, vt satis fortem ex *l.37. Iulianus, ff. de rei vind.* promouit Cuiatius, nobis tollendus est, quo idem Iurisconsultus videtur exceptionis refugium, etiam malæ fidei possessori aperuisse, in hæc verba. *Si in aliena area ædificassem, cuius bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificaui, quo iam sciebam alienam, videamus an mihi nihil exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno solicito.* Non perpendit hic Cuiatius; Iulia-

Iulianum † loqui de illo qui ex iusto titulo rem na- 44
ctus erat, qui iam certior de re aliena factus, poterat tamen habere spem, futurum, vt auctor suus cum domino transigeret, aut vt dominus ex aliqua causa, ratam haberet venditionem, de qua re, in exceptionibus latius diximus Neq; Iulianum quidq̃ certi statuere, sed dubitare; quam dubitationem, & cunctationē Vlpianus sua additione plane discussit, dū mediam viam ostendit, qua & ipsi aliquo modo consulitur, & temeritas eius non omnino inulta relinquatur, dum ait: *Puto autem huic exceptionem nō prodesse, nec enim debuit, iam alienum certus ædificiū ponere. Sed hoc ipsi concedendum est, vt sine dispendio domini area tollat ædificium quod posuit.* Cæterum Cuiatius etiam in hoc casu, æquitati dictæ *l.38. plane.* locum fore contendit, & malæ fidei possessoris causam, cum illa, quæ bonæ fidei est, *l.38. in fundo*, exæquat.

Pudet, virum † tantæ eruditionis, tam alienam de 45
legibus ferre censuram, vt priores non à posterioribus, sed contra; & non specialia à generalibus, sed è diuerso specialia p generalia, non ad hoc, ex certa deliberatione directa, submoueri, sanciat, Principia legum hoc modo conuellens, cum in toto iure generi per speciem derogetur, & id potissimum sit quod ad speciem directum est, *l.80. in toto, ff. de reg. iuris.* Et nouissima scriptura semper præualeat, *l.8. nouissima, C. d. pactis.* Reliqua est crux quæ Interpretibus nostri iuris, & huius nostri § . adsertorib. ex *l.5. domum, C. de rei vind.* fixa fuit. Quam, vt admodum molestam, pro ea facultate ingenii, qua exigua à natura imbuti, eam multo labore & exercitatione, talem reddidimus, qualem pectoris angustiæ concedunt, reuellere nitemur. Quod vt consequamur, amplectimur† sententiam Azonis, *in sua summa, tit. de rei vind.* Alberici *in l, 2. num.1. C de rei vind.* eiusdem *in* 46

d.l.demum,in fine,vbi Speculatorem, & Cynum idem sententes refert. Ioannis Andreæ *in additionibus ad Speculatorem,in tit.de præsumpt.* Bartoli,*in l.38.in fundo nu.11.quem ibidem etiam sequitur Costalius*, Menochij,*præsumpt.lib 3.c.32.nu.1.*quamuis idem *in remedio redintegrandæ poss.13.nu.541.*vacillet : Alciati, *in l.79.impensæ,num.2.ff.de verb.sig.* interesse an quis noui aliquid moliatur, an vero id quod iam extabat, fabricando melius reddat: huic enim detractionem permitti, alteri autem non idem concedendum esse: vt ostendimus hanc humanitatem etiam illi impendi,qui nouum quid instituit, cum habuisset verum antea titulum.Ratio ita distinguendi est, quod leges ad concordiam reuocandæ sint, *d.cap. cum expediat, de prabendis in 6.*& quod non sit credendum,eosdem Imperatores pugnantia scripsisse , hac scilicet *l.5.domum,& l.5.si is contra quem C.de ædif.priu.* Deinde †
47 quod semper excusabilius factum sit eius , qui quod inchoatum est perficit, aut amplificat , quam qui ad rem nouam animum appellit , aut manum admouet. Qua de re egregia sententia extat Imperatorum Theodosij,& Valentiniani, *l.fin. C. de operib. publ.* quod plus laudis quis acquirat,si culta & perfecta reddiderit, quæ vetusta sunt, & instaurationem requirunt,quæq; ab alijs initiata & imperfecta resederant, quam si quid noui velit inchoare.Idem sancitum antea fuit *l.13.nemo.eod.tit.*Accedit quod negotiorum gestor, si quid noui amplectatur, etiam casum præstet.*l.11.si negotia,ff.de neg.gest.* cum alias de leui culpa solum teneatur,*l.23.contractus,ff.de reg.iuris.*Huc pertinet illa consideratio, quod vtiles impensæ plerumq; necessitatem aliquam coniunctam habent,aut licitum initium, vnde clementius cum illis agēdum intelligitur,quemadmodum fit cum quis modū iustæ defensionis excedit, *l.52 si ex plagis §.tabernarius ff.ad l.Aquiliā,l.1.C,Vnde Vi,*& quod vtrobiq; doctores

res edocent. Quod autem hic intellectus, *d. l. 5. domum, C. de rei vind* conueniat, argumentum præbere potest, quod de domo faciat mentionem, & deinde bis repetat hæc verba: (*Eius quod quis in rem alienam impendit.*) quod ipsum declarat, iam extare illud in quod impensæ sunt factæ. Hactenus de vera interpretatione iuris.

Cæterum obiicitur à Godefredo, † *d. l. 2. domum C. de rei vind.* & quibusdam alijs hanc ipsam distinctionem, quam, secuti Bartolum, adserere conamur, in desuetudinem abiisse, quib responsum cupimus, nobis in præsentia propositum esse genuinam legum interpretationē consectari, non quid in foro frequentetur, aut pro libidine imperitorum Iudicum, & causidicorum, modo inuasisse, modo rursum antiquatum esse prætexitur. Sed tamen ne hęc cauillatio studia legentium restinguat, simul etiam vt momis, quorum meminimus, altum somnum excutiamus, aduertere eosdem iubemus, frustra tam † multa consilia, ab Italis circa hos casus composita, si vna desuetudinis allegatione tota difficultas submoueri posset. Quo pertinet decisio Lucensis, Hieronymi Magonij, *c. 33. nu. 47.* Deinde tantum abest, vt hæ leges † in Hispaniis refrixerint, vt Iudices distinctionem Bartoli, circa hāc inspectionem iubeantur amplecti, vt autor est Gasias, *in tract. de expensis, c. 5. num. 12. & 13.* Item Ant. Gomesius, *ad l. Tauri. 46 nu. 2.* Porro † in Gallia, non satis tutū esse hunc consuetudinis prætextum, inde æstimare licet, q̄ Ioannes Papo, *in suis arrestis li. 18. tit. 4. de restitutionib. fructuum & damnorum c. 14.* autor sit senatū Parisiensem, secundū hanc distinctionem ꝓnunciasse. Huc pertinēt exempla † Iuris Saxonici quoad imitationē hui⁹ distinctionis cauetur, emphyteutę non esse meliorationes soluendas, quę circa noua ędificia erogata sunt, vt videre licet, in decisionibus Saxon. recens Francofurti editis, *li. 1. q. 35.* cuius

rei locupletissimus testis etiam esse potest Iodol. Schraderus, *in tract. feudali, 2. part, 9. partis princ. sect. 2. num, 141.* Wesenbecius *de feudis, ca. 9. & 10.* Quantum igitur animi & ingenii nostri viribus consequi potuimus Iustinianũ & Architectos Institutionum, ab illa labe, quam contraxisse insimulabantur, vindicauimus: & nihil duriter, aut illiberaliter his nostris §§. quod æquitatis temperamento condiri debeat, statutum planum fecimus, cum præclarior illorum opera semper censenda sit, qui causam bonorum, duriori interpretatione, aut etiam naturæ necessitate afflictam, excitent, & confirment, quam qui malis, temeritatis patrocinium præstent. Quare, vt quid dicere velimus, elucere possit, non abs re nos facturos putauimus, si cum iam multam, de necessariis & vtilibus, nonnullam etiam de voluptariis impensis fecimus mentionem, insignem & præcipuam eius materiæ partem, quantum scilicet præsens inspectio requirit, summa nonnullarum considerationum facta, exequemur.

Ex iure enim, vt Paulus Iurisconsultus, *l. 1. ff. de reg. iuris.* non immerito insinuat, regula vel summa totius inspectionis depromitur.

Sequitur Pars secunda susceptæ Enarrationis verborum compendio impensarum Tractatum & præcipuas eius quæstiones exhibens.

SVMMARIA CAP. I. PART. II.

1 *Vnde Impensæ dictæ sint, remissiue.*
2 *Diuisio impensarum.*
3 *Impensarum descriptio.*
4 *Necessaria impensa non ratione officij, quo persona fungi-*

fungitur, sed contemplatione rei, quæ illas requirebat, intelliguntur.

5 *Nihil interest in præsenti tractatu, an necessitas intrinseca, an vero extrinseca sit.*

6 *Intrinsecæ necessitatis exempla.*

7 *Exempla necessitatis extrinsecæ.*

8 *Necessitatis distinctio ex Aristotele, quæ cum Bartoli diuisione, quamuis aliis verbis concepta, conueniat.*

9 *Alia distinctio Baldi.*

10 *Necessarias impensas, tam malæ, quam bonæ fidei possessorem, officio Iudicis seruare.*

11 *Natura varias formas, quib. nulla Iuris sanctio, generaliter satisfacere potest, plerumque producit.*

12 *Non distinguitur circa hanc regulam vtrum necessitas intrinseca an extrinseca sit.*

13 *Item an res corporales sint, vel incorporales, quibus profecerunt, & an separari possint, an vero non possint.*

14 *Sumptus necessarij debentur, etiamsi ex fructibus sint facti.*

15 *In his sumptibus etiam laboris & industriæ propriæ ratio habetur.*

16 *Hæc imploratio officii Iudicis, etiam post sententiam fieri potest.*

17 *Seruantur hæ impensæ, etiamsi ab alio sint factæ, à quo causam habemus.*

18 Ampliandi *verbum pro* ostendere, *quam late regula pateat, tritum magis apud Interpretes, vocabulum est, quam in hac significatione emendatũ, aut conueniens.*

19 *Lodolphus Schraderus* in tract. feudali, *cum copiosus, tum laboriosissimus.*

20 *Minus candidi autores, per quos quis profecit, supprimi.*

CAP. I. PART. II.

1 IMpensarum † nomen vnde fluxerit, aut quo originem suam referat, si quis scire desideret adire poterit Ioannem Garsiam *in tract. de expensis & meliorationibus*: item Conanum *comment. Iuris, li. 2. c. 5. nu. 3. & lib. 9. c. 1.* Probata nostris legibus hæc circa
2 †impensas distinctio est, quod quædam sint necessariæ, vtiles aliæ, nonnullæ voluptariæ, *l. 79. impensæ ff. de verb. sig. tot. tit. de impensis in reb. dot. factis.* Impen-
3 sas † necessarias eodem loco Iurisconsultus illas esse constituit, quæ si factæ non essent, res aut peritura aut longe deterior futura fuerit, *l. autem. 1. ff. de im-*
4 *pensis in reb. dot. factis*, ita rem digerit, vt impensas † necessarias esse dicat, quæ necessitatem habent impendendi, quod intelligimus ratione rei, non autem personalis obligationis, nam alioqui, vtiles impensæ etiam in hunc numerum cederent. Cum tutor, curator, & id genus aliæ personæ, ratione officii & promissionis interpositæ ad suam solicitudinem reuocare debeant, ne occasionem, augendæ rei, illis concreditæ, negligant, *l. 27. de creationibus C. de Episcopali audientia.* De qua re glossa, & Bart *in l. 1. §. necessaria. num. 1. & 2. ff. de impensis in rebus dotalibus factis.* In sumptibus quæ circa rem versantur non di-
5 stinguimus an ob naturam rei, vel causam †intrinse-
6 cam fiant, veluti in fructuum distractione† qui ætatem ferre non possunt, alendis seruis, reficiendis ædibus quæ vetustate procumbunt, *l. 19. vbi §. fin. ff. ad sen. Trebell. l. 5. Diuus. ff. de pet. hæred. l. 39. vtiles eod.*
7 *tit.* siue extrinsecus illud contingat,† veluti si prædia à mari aut flumine periclitētur, ne fluctibus, aut impetu ruentis aquæ conuellantur, & propterea vel aggeres excitarit quis, vel molem in mare iecerit, vt hoc modo auertantur flumina, vel fluctus reprimantur, *l. 1. §. necessaria, & l. impensæ. ff. de impensis in reb. dot. factis.* Huc pertinet æs alienum quod ne fundus forte pi-

te pignori datus vendatur, soluendum erat, *d.l.diuus §.causa ff.de pet.hared.& l. 31. si quid possessor eod.tit. l.emptor ff.de rei vind.* item alia onera quæ possessor prędij ex constitutione legis, statuti, aut probatę consuetudinis agnoscit, vt in vectigalibus, *l.10. vectigalia ff.de publicanis*, tributis, *l.1. C. de tributis & annonis lib.10.* naulis & portoriis, *l.interdum ff. qui potiores in pignore.* Hæc enim omnia impensis necessariis merito accepta referimus. Non preterit nos† hoc loco Philosophos hanc necessitatis rationem aliter moderari, vt necessitatem quandam absolutam constituant, quandam vero posito certo fine, quod vltimũ membrum rursum suam distinctionem recipiat, vt vnum aliter habere se non possit, reliquum ad commoditatẽ referatur. Ita Aristoteles, *l.5. Metaphys.c.5.* vbi Fonseca id late prosequitur. Toletus *in præfat. logices c.3. q.1.* Cui finitimum est, quod à Bartolo, *l.1. C.quomodo & quando Iudex*, traditur, necessitatem aliam præcisam esse, causatiuam vero honestatis. Deinde † Baldum *volumine 2.cons.20. incipiente. Quid importent illa verba*, quem refert & sequitur Boerius *dec.1s.44. numer.27.* Cacheranus *decis.16. in principio*, & *decis. 107. item 168.* Menochius *lib. arbit.quæst.2.casu 182. numer. 21.* longe aliam diuisionem tradere, quod necessitas quædam sit fatalis, vt si quis in latrones inciderit & damni quid senserit, vel à latronibus sese redimere cogatur, *l. 30. inter causas § non omnia ff. mandati*: alia naturalis, vt in alimentis traditum est. Quædam vero culpabilis, quam quis scilicet, vitio vel facto suo accersierit, *l. 7. si fideiussor §.si necessaria ff. qui satisdare cogantur.* Quarta quæ à legis dispositione oriatur de qua etiam supra meminimus. Cæterum cum hæ partitiones in illa sint causa, vt ad illustrationem præsentis materiæ faciant quidem, non tamen per omnia conueniant, nec extra aleam omnis tempestatis,

8 9

qua vrgeantur,ſint,omiſſa ſcrupuloſa illarum inqui-
ſitione , præterea multis aliis quæ ad hanc ipſam
conſiderationem referri poſſunt, de quibus *toto tit.
de impenſis in reb. dot. factis*, & Menochius *dicto ca-
ſu 182. de arbitrariis Iudic. quæſt. mitte*, vbi hanc
10 neceſſitatis † materiam luculenter , &accurate tra-
ctat, conſtituimus axioma generale: nedum bonæ
11 fidei ſed etiam † malæ fidei poſſeſſorem,ſumptus ne-
ceſſarios in rem petitam factos officio Iudicis ſer-
uare, *dicta l.38.plane ff. de pet. hæred. & l. 48. ſumptus
12 ff. de rei vind.* Nec diſtinguimus † vtrum neceſſitas
intrinſeca ſit, *vt d.l diuus*,an vero extrinſeca , *d.l.31.ſi
quid poſſeſſor,eod tit.cum aliis ſupra relatis* : item an
13 verſentur circa † res corporales , veluti ædificia ful-
cienda , vineas inſtaurandas,*l. 1.ff. de impenſis in reb.
dot.factis*:an vero circa res incorporales , puta ſerui-
tutes neceſſarias, & ſimilia , *§. ſi Vaſallus. titulo , hic
finitur lex*,& deinde incipiunt conſuet. regni &c.de
feudis,& vtrum ſeparari à fundo poſſint,an minime,
vt poſtea conuenientiori loco diſſeremus.
14 Procedit etiam noſtra concluſio , etiam ſi † ex fru-
ctibus rei poſſeſſæ melior res facta ſit , *arg.l 17.fundi,
§.primo,ff.de act.empt.& vend.item legis.9.in ædibus,
§.1.ff. de donat.* cũ hos fructus ſuos faciat,neq; com-
penſare cum impenſis cogatur , vt infra copioſius e-
andem controuerſiam exequemur. Locum habet
15 hæc noſtra † Enunciatio , non ſolum ſi cum ia-
ctura patrimonii id quis fecerit, verum etiam , ſi la-
bore & induſtria ſua rẽ meliorem reddiderit,*c.1.extr.
de reſtit.in integrum,vbi glo. Panorm.n.3. & alii. Mo-
linæus in conſuet. Pariſ.part.1.§.1.glo.5.n.85. Arrius Pi-
nellus.l.2.part.2.n.4.C.de reſcind.vend. Boerius deciſ.
16 44.n.23.* Nec intereſt, qua iudicii † parte proponatur
hæc exceptio, ſiue officium Iudicis imploretur,imo
ẽt poſt condemnationem illud adhuc fieri poteſt,ꝙ
ſcilicet illæ exceptiones quę ſententiã nõ impugnant
etiam

etiam post condemnationem locum habeant, *l. 17. ex diuers. § fi. ff. sol. matr. l. etiam. C. de compensat. l. 41. fideiussores. §. 1. ff. de fideiussoribus. Bart. d. l. 38. in fundo. num. 16 ff. de rei vind. Albericus ibidem nu. 8. per l. 5. de heredit. C. de pet. hered.* qua hæc opinio optime constabiliri potest cum temperamento tamen, quod in calce huius tractatus sumus daturi.

Non putamus referre, an hæ impensæ † factæ sint 17
à nobis, an vero ab illo à quo causam habemus, *l. 14. in ho iudicium. § impendia. ff. comm. diuid.* vel etiam extraneo, modo tamen is animum habuerit nobis gratificandi, *arg. l. 9. sed si paterfamilias. §. 1. ff. de Senatuscons. Macedoniano.* possent id genus non pauci effectus † nostræ enunciationis recenseri, si depingere 18
illam suis coloribus, aut omnibus virtutibus ornare, (quod interpretes ampliandi vocabulo indigitare solent) breuitatis studium & propositum nostrum de his potissimum, quæ insignem controuersiam haberent, differēdi pateretur. Accedit quod idipsum † cum 19
copiose, tum etiam non sine diligentiæ atque ingenii laude, Lodolphum Schraderum in laborioso illo tractatu de feudis fecisse animaduertimus, cuius commentarii, cum passim prostent & circumferantur, otiosum esset, quæ ab illo elaborata sunt, huc transferre: deinde alienum esset ab ingenui † hominis can- 20
dore, suppresso autore, industriam alienam malitiose sibi adscribere, quod nonnullos interpretum, dum doctiores se temere insectantur, & ab illorū lectione quemuis deterrent, cum admiratione imperitorū (si Diis placet) aut rudis adolescētiæ facere videmus, idq; tam confidenter & secure, vt ne leges quidē, & autores, ab illis designatos, non dico excutiant, sed ne per transennam quidem videant, vt ad fidem veræ allegationis, quæ per errorem irrepserint, restituant. Sed de his ardelionibus alibi diximus, quæ diuini numinis auspiciis suo tempore publicum accipient.

PART. II. CAP. II.

SVMMARIA.

1 *Natura varias formas quibus nulli iuris sanctio generaliter satisfacere potest, produ. it.*

2 *In impensis cũ necessitate etiã requiritur vtilitas.*

3 *Molendinum quod vsui non sit reficiens, non dicitur recte impensas collocare.*

1 SEd cum controuersiarũ, quas tractamus per† varietatem, vicissitudinem, & occultã naturæ machinationẽ, tam impedita sit ratio, vt multa quæ regulę vinculis coerceri videbantur, se offerãt, quę iugũ illius plane excusserint, vel separata proprios limites habẽt, operæpretium nos facturos duximus si declarationibus quibusdã adhibitis, iustis terminis hoc ipsum pronunciatum circumscriberemus. Definimus itaque initio, hanc de q̃ua sermo est assertionem
2 †illis impensis, quæ cum necessitate, vtilitatẽ & honestatem coniunctam habent. Enimuero hoc beneficiũ, nõ statim illis impartiemur, qui rẽ necessariam quidẽ, sed quæ tamen nõ fructui, sed oneri futura sit,
3 aggrediatur, veluti si †quis molendinum, vetustate labefactatum, in magna hominum infrequentia, qui illud adeant fulciat, reconcinnet, restituat, aut idẽ in domo ruenti faciat, quę resurgens, detrimento, non vsui sit futura, *l. sed an vltro. ff. de neg. gest.*

PART. II. CAP. III.

SVMMARIA,

1 *Necessaria impensa in hoc tractatu intelliguntur quæ ad perpetuam rei vtilitatem pertinent.*

2 *Fructus intelliguntur deductis impensis.*

3 *Exceptiones huius regulæ, vel declarationes remissiue.*

4 *Si sumptus excedant fructuum compendium, is qui iure dominij ad tempus rem habuit illos non recuperat.*

5 *Bonæfidei possessor in iudicio vniuersali recuperat impensas*

impensas circa fructuum perceptionem factas, etiam si illi perierint.

SEcundo eam de qua quærimus necessitatē † metimur impensis, quæ nō ad fructus certi tēporis, aut anni, sed ad perpetuā rei vtilitatē pertineant, *l. 2. ff. de impēsis in reb. dot. factis.* in his. n. siue labores cōuenienter compēsarint anni prouentus siue cōtra nō respōderint, probamus id ꝙ legibus alibi promulgatum est, vt fructus † intelligantur deductis sumptib. *l. 7. fructus. ff. sol. mat. l. 1. C. de bonis damnatorum.* cum nullus casus occurrere soleat, q id genus deductionis impediat, *l. 51. fundus qui dotis. ff. fam. ercis. item l. 36 si à domino. §. fin. ff. de pet. hær.* Menoch. *lib. arb. q. 7. casu 258. n. 30. & seq.* sex casus † quib. ornari, augeriq; huius enunciationis merita posse existimat; Subnectit deinde nōnullas moderationes, quas cumulatiores, etiam numero plures, Tiraq. *in tracta. de retr. actu consanguinitatis. §. 15. gl. 1. n. 15. & seq.* tradit atq; exhibet, ex quibus tamen quædam non immerito, à Ioanne Garsia, *in sua enarratione de expēsis, c. 1.* repudiantur, quo candidum lectorē ad alia properantes reiicimus. Sed si quod circa † fructus erogatum sit, excedat fructuum compendium, possessor, qui iure dominii, ad tempus rem habuit in restitutione prædii illos nō recuperat, ita intelligimus *l. 2 ff. de impensis in reb. dot. factis*, cum moderatione textus tamen de qua *in l. 8. §. fi. ff. sol. mat.* In alio possessore, separatur is qui bonæ fidei sit, ab eo cuius religio ex conscientia rei alienæ cruentata est, vt hic minime audiatur, illi vero ꝑpter illæsam conscientiam subueniatur, *l. 37. ꝙ si sumptum. ff. de pet. hær. ita Alex. d. §. fin. Alberic. & latius Bart.* quod ipsi intelligunt, si † iudiciū vniuersale sit, veluti petitionis hæreditatis, vt eosdē etiam Menoch. *d. casu 258. nu. 35. arb. quæst. lib. 2. cent. 3.* sequitur, quamuis ꝙ ad reliquas impensas attinet, iudicii scilicet specialis, ab illis *nu. 48.* dissentiat, q̄ recte id alibi commodius differetur.

PART.

PART. II. CAP. IV.

SVMMARIA.

1 *Lex* 33. si in area. ff. de condict. indebit. *hactenus non bene intellecta*,
2 *Interpretatio glossa & aliorum cum illis sentientium.*
3 *Intellectus Martini & nonnullorum Neotericorum ipsi subscribentium.*
4 *Amissa possessione dari actionem, ratione impensarum, ex aequitate, secundum Martinum.*
5 *Sententia Papiensis circa hanc l.*
6 *Interpretatio Cuiatij.*
7 *Garsiae & Lortoti.*
8 *Opinio Castrensis.*
9 *Menochij explicatio.*
10 *Autoris de hac leg. iudicium.*
11 *Martini & aliorum simpliciter actionem decernentium opinio repudiata.*
12 *Vniuersalis enunciatio secundum Dialecticos, vniuersaliter accipienda.*
13 *Idem secundum leges.*
14 *Negatiua oratio, maiorem vim habet, quam affirmatiua.*
15 *Ciceronis opinio in Topicis, reprehensa.*
16 *Amissa possessione etiam actionem nonnunquam dari, si id ratio suadeat.*
17 *Neotericorum sententia tam multis, illisq; diuersis actionibus subuenientium, absurda.*
18 *Verba pluralis numeri, in vno non verificantur.*
19 *Verba geminata maiorem vim habent quam semel, & simpliciter prolata.*
20 *Exceptio confirmat regulam.*
21 *Saepe repetita, non temere, sed considerate videntur facta.*
22 *Possessor, omissa retentione, rem tradens, amplius non auditur.*

23 Ra-

23 *Ratio.*

24 *Deceptus dolo, si aliud remedium neglexerit, non habet actionem de dolo.*

25 *Omittens exceptionem, qua se tueri poterat, non habet euictionis actionem.*

26 *Expensæ non petitæ vel fructus, qui ex officio iudicis adiudicari poterant, non possunt alio iudicio peti.*

27 *Quibus actionem Prætor denegabat.*

28 *Iura negligentibus non subuenire.*

29 *Retentionis ius, etiam in aliis casibus fauorabilius.*

30 *Interpretatio* legis, si in area.

31 *Metu compulsus ad promittendum, si is sponte soluat, amplius agere non potest.*

32 *Quatuor causæ considerandæ ex quibus lex*, si in area, *locum habet.*

33 *Quare amissa possessione, quis condictionem incerti habeat*, l 40. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condictione indebiti.

34 *In dubio ea facienda interpretatio est, quæ nos culpa aut perfidia liberet.*

35 *Quantum intersit inter rationes dicti* §. si pars. l. 40. ff. de cond. indeb. *& præsentis legis*, si in area.

36 *Leges ita accipiendæ sunt, vt aliquid controuersi componant.*

37 *Dubitandi causa in* d. l. si in area, *admissa interpretatione autoris.*

38 L. 19. si pœnæ §. 1. ff. de condict. indeb. *dare condictionem, quod aliquid negotij sit gestum, & facto interposito, non sit quod retineatur.*

39 L. 41. §. 1. de condictione indebit. *item* l. 60. quod si nulla. ff. de leg 1. *deferri condictionem incerti, quod intercessit animus obligandi.*

40 *Rationes, quare in* l. hæreditas. ff. de pet. hæredit. *tribuatur negotiorum gestorum actio.*

41 *Funus,*

41 *Funus, & mediocre monimentum, pietatis, & necessitatis causam continent.*
42 *In funere facto inepte de retentione differi.*
43 *Glossæ, Bartoli, & aliorum indistincte condictionem, vel aliam actionem negatium, assertio notata, & conuenientior interpretatio* d.l.33. si in area, *adscripta.* (*fio.*
44 *Violatio, siue argumēti ab aduersariis moti, retor-*
45 L. si in area. *non intelligendam de illo, qui iustam impensæ factæ ignorantiam habet.*
46 *Qui transfert possessionem, quam non debebat, aut in causa, in qua iure compelli non poterat, facit aliquid accipientis.*
47 *Qui sciens & prudens, possessionē rei debitæ transfert, licet accipientis aliquid facere videatur, tamen nō id transfert, quod condictionē pariat.*
48 *Ratio.* (*ne erret.*
49 *Diuersam causam illius esse, qui etiam in traditio-*
50 L. si in area, *à præcedentib. & sequentib. restringi.*
51 *Cessante ratione, effectum quoq; cessare.*
52 *Rationem, legem quoq; circumscribere.*
53 *Qui captat gratiam, sine deductione sumptus rem tradendo non facile postea auditur.*
54 *Ignoranti culpa imputari nequit.*
55 *In facto proprio nō admittitur ignorātia allegatio.*
56 *Ambitiosam diligentiam suspectam esse.*
57 *Sententiam autoris, nouam quidem esse, sed tamē quæ mediam viam amplectatur.*
58 *Garsiæ opinio, de danda actione rationis impensarum necessariarum confutari.*
59 *Error Meno. hij, qui tamen excusetur.*

NOn ignobilem, sed non satis perceptam, determinationē, huic de qua agimus propositioni, dabit lex † *33. si in area. ff de cond. indeb.* Circa
1 cuius explanationē Interpretes se potius defatigasse, quam rem & difficultatem omnem expediuisse videan-

centur. Glossa † enim *ibidem*, Bartol. *num*. 2. Bald. *in principio*, Iason etiam *num*. 1. Alex *l*. 1. *eod*. *tit*. *num*. 6. Castr. *in l*. *dominus horreorum*. §. 1. *nu*. 3. *ff*. *locati*. Cyn. *l*. 2. *si quis*. *C*. *de rei vind*. & ibid. Salic. *num*. 1. & 2. *post Petrum de Bellapertica & Iacobum de Butrio ab illo relatos*. Iosephus Lodouicus, *decis*. *Perusina* 24. *num*. 7. & 24. Neguśantius *in tract*. *de pignor*. *quinta partis princip*. *memb*. 4 *num*. 9. & 10. Costalius *d*. *l*. 33. *si in area*. Duaren. *in explicatione tituli*, *de cond*. *indeb*. *c*. 2. Donellus *comment*. *lib*. 4. *c*. 33. §. *hac de ea materia*, *in fine*. Boerius *decis*. 44. *num*. 14. constituunt secundum verba, *d*. *l*. *si in area*. vt ipsi ea interpretantur, tam bonę quam malæ fidei possessorem solam retentionem habere, si de impensis agatur. Idem quoque in fine nostri §. *certe*. sensit Hotomannus, & eiusdem sententiæ quoque videtur Schneidevvinus *num*. 7. quamuis marginalis additio quam putamus Godefredi esse, id non concedat. Nicasius *in dicto nostro* §. *ex diuerso*. *nu*. 10. *in fi*. Angelus Aretinus *num*. 8. Mynsing. *nu*. 7. Ant. Gomesius ad *l*. 40. *Tauri*, *nu*. 2. Cæterum † Martinus, 3
vt illum glossa refert d. *l*. 33 amissa possessione, ex causa æquitatis putabat nihilominus actionē in factum locum habere. Quod & ipsum probant, Carolus Molin. *in consuet*. *Paris*. §. 2. *gloss*. 1. *num*. 104. & 105. *qui ante fuit* 90. & 91. *item nu*. 109. *qui ante fuit* 104. vbi illum dicit vtilem negotiorum gestorum, quam alibi *nempe nu*. 108. appellat condictionem incerti habere. Godef. *in d*. *l*. 33. *in verbo*, *nullo*. Balduin. *in hoc nostro* §. Valascus *in tract*. *iuris emphyt*. *quæst*. 25. *num*. 1. Gœddeus *in explicatione d*. *l*. 79. *impensa*. *num*. 9. qui tamen hanc in factum actionem appellat vtilē negotiorum gestorū actionem. *Treutlerus in tit*. *de cond*. *indeb*. *thesi* 8. Contendunt † enim hoc locum habere, 4
si iuris rigorem intueamur, non idem esse si æquitatem spectemus, hincque putant dari actionem in factū ex negotio gesto, *per l*. 50. *hæreditas*. §. 1. *ff*. *de pet*. *hæ*.

item

item l. 5. si pupilli. §. sed et si quis. ff. de negot. gest. item l. 14. at si quis. § 11. si quis, & 32. si possessor. ff. de re-
5 *lig. & sumpt. fun erum.* Cæterum Papiensis† in forma responsionis rei conuenti, super verbo, *experserunt*, tradit huic succurri per condictionē possessionis tra-
6 ditæ, *arg. l. quod si nolit. ff. de legib.* Cuiac.† autem *in not. postremis ad l. si tutores* in hoc nostro §. *in verbis, exceptionem doli*, perpendens rationem Iurisconsulti Iuliani, quod scilicet nihil accipientis faceret, autor est, illum excludi à remedio condictionis indebiti, non autem condictionis incerti, qua ius retentionis condicatur, de qua *l. 40. qui exceptionem. § si pars. eod. tit. l. 10 seruus quem. ff. de act. empt. & vend. item l. 5. quod dicitur. §. si dos. ff. de impensis. in reb. dot. factis.* Huic sententiæ in præsenti loco assentitur Ioannes à
7 Borchold. Ioannes autem † Garsias, Philippi Regis Referendarius, qui diligentiæ, & acuminis laude in hoc ipso tract. fraudari non debet, huic ipsi opinioni adstipulatur, quamuis solam Molinei mentionem faciat, qui tamen varius est, *vt supra ostensum est. & c. 7. num. 6. cum sequentib.* quænam hæc incerti condictio sit, multis edisserit. Idem in impensis necessariis præter hanc incerti condictionem, actionem accommodat, *ex l. 5. domum. C. de rei vind.* quod idem etiam defendit Petrus Loriotus *in tract. de fruct. a-*
8 *xiom. 3. c. 8.* Paulus autem † Castrensis *in d. l. 33. nu. 3.* decernit huic ædificatori, qui possessione excidit, remedium *l. si me & Titium. ff. de reb. cred. si c. rt. petat.* Cui sententiæ subscribit quoque Aluarus Valascus, antea à nobis relatus, *q. 25. nu. 25.* Menochius autem,
9 *dicto casu 218. num. 48. lib. 2. arb. quæst.* idem † Menochius *retin. cup. poss. remedio. 15. nu. 512.* bonæfidei ædificāti interuersa possessione, nedum in necessariis, sed etiam vtilibus impensis petitionem attribuit, quæ autē illi sit non aperit. Vt igitur in tanta opinionum
10 conflictatione, quid † nostræ mentis, aut iudicii sit, paucis

paucis complectamur. Dolemus principio nostræ explicationis, parum verecunde cum nostris legibus, à tanta ingenii dexteritate, & rerum vsu, ac luce praeditis viris agi, vt temere Iurisconsulto nescimus quam duritiæ notam infligāt, aut verbis illorum tam apertam vim inferant, vt cum Iulianus *d. l. 33. si in area. ff. de cond. ind. sib.* scriptum reliquisset, constare, quod si quis cum existimaret se hæredem esse, insulam hæreditariam fulsisset, nullo † alio modo, quam per reten- 11
tionem impensas seruare posse: & Paulus Iurisconsultus *l. 14. in hoc iudicium. §. 1. ff. fam. ercisc.* in eandem sententiam, cum de illo locutus esset, qui aliquid gerendo haberet animum obligandi aliquem, licet circa personam errasset, testetur diuersam esse, cum quasi in rem meam impēdo, quæ sit aliena, aut communis. Hoc enim casu, cum quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. Atque idem Paulus *l. 14. ff. de exceptione doli mali.* constituat eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quā si possideat, scilicet opposita doli mali exceptione: ipsi tamē fulcienti vtilem actionem negotiorum gestorum, aut condictionem incerti, vel similia remedia polliceantur. Qua in re † non solum 12
Dialecticorum regulas, & principia manifeste violāt, sed & nostri iuris ab eodem Iurisconsulto cōstitutionem, quę docet, quod quoties oratio sumitur ex vniuerso, si aliquid inde falsum sit, totam orationem falsam effici, † *l. 13. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus* 13
dub. Accedit probata Interpretibus illa iuris sanctio † negatiuam orationem maiorē vim habere, ad sub- 14
mouenda ea, quæ excludere voluimus, quā eam quæ adfirmat *l. 8. si necessarius. §. 3. si annua. ff. de pignor. actione.* Concedimus & res ipsa fateri omnem vel mediocriter in legibus versatum coget, ius nostrum non semper ad Dialecticorum regulas posse exigi, quod

D vtadø-

vt adoleſcentibus conſulatur vno exemplo com-
15 monſtraſſe contenti erimus. Cicero † *in ſuis Topi-
cis in hac facti quæſtione: *Titius Sempronio omne ar-
gentum legat, is multam pecuniam in numerato, illam-
que argenteam habebat.* Hæſitatur, an ea quoque le-
gato cedat? Et Cicero quidem verborum vim, & Dia-
lecticorum leges ſecutus, hanc pecuniam legato ce-
dere, & contineri conſtituit. Negant Iuriſconſulti
1 noſtri, vt *l. 19. cum aurum. & l. 27. Quintus Mutius,
§. 2. ff. de auro & argen. leg.* concludentem ita diſpo-
nendi ſubtexunt rationem, quod non facile quis ar-
genti numero, nummos computat; Sed id tunc de-
mum probandum eſt, ſi peculiaris ratio id ſuadeat,
vt in exemplo quod retulimus, conſuetudo enim lo-
quentium potius ſpectanda eſt, quam vis verbi, aut
eius origo, *l. Labeo. ff. de ſupell. legat.* Quæ ratio facile
impetrat, vt ſententiam Iuriſconſultorum, quam ho-
minum opinioni accommodatam, & intentioni
legantis reſpondentem aduertimus, Ciceronis aſſer-
tioni & Dialecticorum ſcitis præferēdam ſtatuamus.
Vnde etiam in hac ipſa diſceptatione ex cauſa ſubue-
niendum eſſe ædificanti, nemo re bene ſubducta, du-
bitabit, neq; etiam ipſe Iuriſconſultus interrogatus,
2 aut illi Interpretes, qui vniuerſalem ſermonem vſq;
16 adeo vrgent, negaſſent. Quid enim ſi poſſeſſio † per
vim interuerſa eſſet ab ipſo domino anne denegabi-
mus interdictum, *Vnde vi?* aut aliud conueniens re-
medium? leges mediusfidius non negant, *l. ſi quis
3 [illegible] nis. §. penult. C. de præſcript. 30. vel 40. anno-
rum. l. ſi quis in tantam. Cod. vnde vi. & l. ſi quis fun-
4 dum. Cod de vi publica & priuata.* Quid ſi per me-
tum, qui in conſtantem virum cadere poſſet, com-
pellatur poſſeſſione cedere? eſſe quid læſæ poſſeſſio-
nis iur[illegible], [illegible]onem, quod metus cauſa intendenti re-
parabimus? *l. 14. item ſi quis. §. 3. ff. de eo quod metus.*
Fingamus denique dolo & calliditate aduerſarii cir-
cum-

cumiuentum, transtulisse possessionem, num & huic omnem spem repetendi iuris sui, & per consequens impensas, amputabimus? Non præcidunt qui supra designati sunt, Bartolus, Baldus, Castrens. Salic. *tot. titul. C. ne filius pro pa. re. Alexand. in l. 1. in fine ff. de condict. indeb.* Bartholomæus Socinus *d. l. num. 2.* multo minus Iurisconsultus noster, id facturus censebitur & merito, quod non intelligatur de his casibus cogitasse, *l. 9. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transaction.* Cæterum si huiusmodi causæ, aut aliæ æque iustæ non intercedant, quo pacto dicemus, verba Iurisconsulti (nullo modo) in vna condictione indebiti vim & effectum suum exerere? Quam absurda † haec interpretatio est, nullo modo potest, potest tamen actione in factum, condictione incerti, vtili negotiorum gestorum actione, condictione possessionis, remedio *l. si me & Titium.* denique vindicatione, aut simili petitione, sola condictione indebiti nō potest. Quomodo † hæc verba, quę pluralē numerū exigunt, in vno veritatem sortiuntur, *contra d. l. fin. ff. ad Sen. Trebell.* Aut quæ † vim geminationis habent, & ideo maiori effectu donanda sunt, *l. 32. balista. ff. eod. titul.* qua de re eleganter Nicolaus Euerardi *in loco à vi geminationis*, & ornamentum Germaniæ Zasius *in suis responsis singularibus, lib. 1. cap. 6. num. 8.* vix in vna specie possunt cōsistere. Aut quid causæ est, quod cum † exceptio confirmet regulam, *l. 12. quæsitum. §. 43. denique. ff. de instructo & instrum. leg* hic exceptio † retentionis non idem consequatur, præsertim cum non hac lege sola, sed etiam aliis idem repetatur, *l. 14. §. 1. ff. com. diuid. & l. Paulus respondit. ff. de exceptione doli mali. accedit l. 51. ex quibus. ff. de condictione indeb.* vt non aliqua incogitantia hęc irrepsisse in nostras Pandectas, sed consilio & circumspecte, & ratione certa hoc statutum intelligamus. Constituimus itaq; huic ædificatori nō competere vtilem actionem

17 18 19 20 21

negotiorum gestorum, vt Molineus reprehendens alios multis edisserit, Garsias *d. cap.7.num.19.& seq.* non actionem in factum, non condictionem incerti, aut alia remedia. quæ dudum cum nausea com-
22 memorantur: sed plane si omiserit † retentionem, audiendum non esse, cum quod quisque culpa sua damnum sentit, non intelligatur sentire, *l.203.ff.de*
23 *regul.iuris.* Non animaduertimus sane † quare intempestiua misericordia, ius auxilii extraordinarii
24 huic expediam[b], qui preces illius, qui dolo † deceptus, opem nostram imploret, omnino repudiemus, si aliud etiam temporale remedium neglexerit, *l. 1. §.6. & 7. cum aliis sequent. ff. de dolo malo.* Præterea illum
25 qui omissa † exceptione, qua tueri etiam ex persona sua, vel casu superuenienti contra vindicantem, se potuisset, de euictione experitur, submoueamus, *l. 27. hoc iure vtimur, & l.55. si ideo. & l.57. habere. ff. de*
26 *euictionibus.* Pari ratione illos repulsam † ferre videamus, qui omissa expensarum iudicii, aut vsurarum in actionibus bonæ fidei, aut fructuum, qui ex officio iudicis adiudicari poterant persecutione: sera pœnitentia postea resuscitare conantur, quæ consensu tacito, aut iudicatæ rei authoritate terminata sunt, *l. terminato. C. de fructibus & expensis rei iudicata. l. 4. Cod. depositi. l. 25. ædiles. § item sciendum. ff. de ædilitio edicto. l. non quicquid ff. de iudiciis.* & quod iisdem in locis notatur, si illos qui scientes & prudentes ius retentionis omiserint auxilio dignos putemus. Huic considerationi insignem cumulum, quo res indubitatior reddi possit, dabit, si perpendamus, quod antiquitus nullæ actiones moueri potuerint, nisi impetratæ, & certis formulis præscriptis, *toto titulo. Cod. de formulis, & impe-*
27 *tratione sublata.* Prætor † profecto non facile ipsi actionem, multo minus extraordinarium aliquod auxilium decernebat, qui conuenientem experiundi

ratio-

rationem, aut ordinarium remedium haberet, aut habuiſſet, *l. 3. ff. de operis noui nunciatione. l. 16 in causa. ff. de minoribus, in integrum restit. l. 15. ab hostibus. § fin. ff. ex quibus causis, maiores in integrum restituuntur.* Non enim † negligentibus iura ſubueniunt, ſed vigilantibus, & neceſſitate rerum impeditis, *l. 16. eodem titul. l. 24. pupillus. ff. quæ in fraudem creditorum geſta ſunt.* Accedit, quod in controuerſiis † quæ non iuris certa definitione, ſed quadam eaque ſola benignitatis ratione niterentur: legiſlatores iudicarint minus inuidioſum eſſe, retentionis beneficio, quam actionis via eiſdem conſulere, *l. 48. ſumptus. ff. de rei vindicat. & l. 4. per retentionem. C. de vſuris. l. 22. de pignoribus. C. eodem titulo.* Ex his perſpicuum euadit, Iulianum nihil indignum ſe, aut quod benigniori interpretatione molliri debeat, cauiſſe. Condictio enim indebiti, vel ſimile remedium nō eſt proditum in rem ipſius, qui ſciens prudensque id quod non debebat ſoluit, is enim donare & liberalitatis gratiam captare intelligitur, *l. 1. ff. de condict. indeb.* Sed obiicitur vel ex ea cauſa, hoc auxilii impertiendum, quod errore lapſi hoc fecerint, vt † ex *l. ſi in area*, quam tractamus, colligere licet. Vnde vt caligo illa quam inuaſiſſe videmus, diſcutiatur, ponderandum hic etiam atque etiam iudicamus, quod in caſu quem Iulianus contexit, & quo reliquæ leges pertinent, duo tempora in conſiderationem veniant, ſcilicet quo area ædificio exculta eſt, & quo traditio interuenit: priori tempore qui impenſas fecit, lapſus eſt, ſequenti minime, cum proprii facti ignorantia prætexi non poſſit, *l. 7. quanquam. ff. ad Sen. Vell.* Quemadmodum igitur is † qui metu compulſus quid promittit, non auditur ſi poſtea ſponte ſoluat, *l. 2. C. de eo quod metus*, ita mos gerendus non eſt huic ædificatori, qui primo ignorantem ſe fundum alienum eſſe, quid

28 29 30 31

ædificasse cõtendat, si in ipsa traditione rem omnem exploratam habuerit. Non mutant ea, quæ à Cuiatio, & aliis in contrarium allegata sunt, quorum præcipuum fundamentum est, *l. 40. qui exceptionem. § 1. cum similibus. ff. de conditio. indebit.* Non
32 vna enim ratio, sed plures † hunc de quo quæstio est, omni remedio exuerunt, maxime tamen quatuor numero, quod neminem obligare voluerit, quæ ratio licet hic diserte comprehensa non sit, *l. tamen 14. §. 1. ff. comm. diuid.* manifeste inserta est, aliæ duæ quæ aperte hic exprimuntur, quod nullum negotium cum domino contraxerit, & quod nihil accipientis fecerit. Quarta denique, quæ tanquam generalis per totum titulum, de cõdictione indebiti diffusa est, ꝙ nullus error in traditione interuenerit. Quam-
33 uis † igitur *d. l. 40. §. si pars.* proponamus nihil de impensis factis fugisse tradentem, non cessant tamen aliæ rationes, quę ius cõdictionis ipsi largiuntur, quod scilicet fideicommissarium obligare voluerit, cum sciuerit post conditionis exitum rem restituendam, vt vtriusque nomine intelligatur id fecisse, vt in vsu-
34 fructu videmus *l. eum. C. de vsufr.* & in † dubio id in terminis multo fortioribus statuendum adseuerant Bartol. Alberic. Angel. Castellioneus, Fulgosius, *arg. l. 43. cum post mortem § 1. ff. de administr. item l. fin. ff. de inst. actione, omnes à Iasone relati, in l. si pœna. §. 1. ff. de cond. indeb. quamuis ipse dissentiat, per l. 4. ff. de solut.* qua cauetur, quem potius proprio nomine quid fecisse intelligi, quam alieno, non animaduertens eandem regulam illam moderationem recipere, vt tum demum nostro nomine non censeamur aliquid fecisse, cum alias culpam contraheremus, vel damnum incurreremus *l. 30. Titio. & quæ ibi notãtur. ff. ad municipalem. l. 97. cum ex plurib. ff. de sol.* quæ ordinẽ presumptionũ in solutione eleganter, & vt Principe Iurisconsultorum dignum erat moderatur. Copiose Al-

ciatus

ciatus *l.1.§.1.item nunciationem.ff.de oper.no.nun.nu. 28.& seq.*& vt in nostro casu eundem Iasonem etiam negaturum non fuisse credimus. Militant deinde & aliæ † rationes quod secutus voluntatem testatoris fideicommissario rem tradẽdo intelligatur aliquid negotii gessisse *arg.l.22.sed si me putem.ff.de cond.indeb.* quod tradendo, dominium cẽseatur transtulisse, cum in cõditionali legato dominium sine traditione non transeat, *l.25.si tamen.vbi Bart.de leg.2. Alc.l.1.de leg. 1.nu.28.* Quod inde quoque confirmari potest, quod in puris legatis, & fideicommissis puris, ante traditionem, dominium nõ vere sed ficte transeat, vt idem Alc. *ibid.num.23.* scriptum reliquit, vnde etiam fructus legatorio ante mortem non debentur, *l.8.equis. ff.de vsuris & fruct.* Hanc nostram sententiam † repudiare non coget illa impugnatio, quod si imaginemur in traditione nullum errorem interuenisse, Iurisconsultus illud in disceptationem reuocare nõ debuerit, quippe vbi dubitandi non subesset causa. Respondemus enim, quod si non aliæ † duæ hæ rationes fluctuandi ansam præbere potuerũt, primo quod credens hæredem se esse domum fulserit, quare cum postea prolatis fortasse aliis tabulis, vel posthumo nato, *vt l.2.& 3.eiusdem titul.* vel alia causa emergente hæreditatem restituerit, videbatur de impensis laborans, quæ peteret impetrare debere, quemadmodum si soluisset creditori hæreditario suo nomine & sine deductione hæreditatem restituisset, *l.19. §.si pœna.eod.titul.& l.31.si quid possessor, supra de petit.hæred.* vteretur condictione. Deinde quod quoties sciens id, quod principali rei debitę accedit, quodque ab illa diuelli non potest, soluit, donare non videbatur, *argumen.d.l.40.§.1.& l.60.quod si nulla.ff.de legatis 1. cum similibus.* Sed Iurisconsultus his dubitandi causis non tantum tribuit, quin diuersum in ea facti specie, de qua quæstio est, pronunciaret.

Enimuero primus scrupulus, quem mouimus, eximetur, si perpenderimus † in *l. 19. si pœna. §. 1.* priori
38 tempore nedum errorem incessisse, sed etiam negotii aliquid contractum esse, vt Iulianus hanc ipsam differentiam non dissimulat. Præterea ius retentionis regulariter concedit, in re cuius possessio ad alium hoc facto non transit, quod in pecunia creditoribus soluta secus est, quæ iam per rerum naturam vtpote translata in alium, retineri non potest. Scrupulus quem aliæ leges facessunt, etiam tolletur si meminerimus peculiarem rationem, quod scilicet id fecerint eo animo, vt quem obligarent, id impetrasse.
39 se. Non patiemur † deinde susceptæ defensionis consilium nobis extorqueri per alia argumenta, quæ fulciendæ opinionis suæ causa idem Molin. *glossa 1. titul. 1 parte 1. numer. 109. clim 94.* adducit, deprompta scilicet ex *l. 50. hæreditas. ff. de petit. hæredit.* & *l. 14. & si quis. §. 11. si quis dum se putat. ff. de religio-*
40 *sis, & sumptibus funerum.* Nam quod † ad *l. hæreditas* attinet, ideo facienti monumentum quod testator institui iusserat decerni negotiorum gestorum actionem dicimus, quod is id nomine hæreditario, obtemperãs voluntati defuncti fecerat, quod ex verbis Iurisconsulti deprehendere licet, dum ait, *veluti hæreditario negotio gesto:* vbi verbum, *veluti*, veræ rationis munus sustinet, vt recte animaduertit Garsias *d. cap. 7. num. 22. in fine.* Est deinde & alia ratio quæ hoc ipsum in hoc casu, & deinde *d. l. 14.* indulgeat, natura scilicet actionis, quæ vt disertis verbis testatum reliquit, Iurisconsultus *d. l. 14. §. 13. idem Labeo,* id à legislatoribus expressit, vt non meram negotiorum gestorum actionem sequerentur, sed neglecta strictiori eiusdem actionis forma, editæ erga defunctum pietatis, congruentem ferrent censuram, & æquitatis potiorem causam ducerent. Quæ ratio non
41 † in funere solum, in quod casus dicti §. conceptus est,

est, sed etiam conuenienti ipsius monumenti impensa versatur, quæ scilicet eiusdem Iuris regulis nitatur, *l.1.§.19.de impensa.ff.ad legem Falcidiam*, & ex eo animaduerti potest, quod Iurisconsultus expresse subiiciat, quod quamuis stricto iure hæredes monumentum non teneantur facere, tamen principali vel Pontificali autoritate, id facere compellantur. Considerari deinde† tertia ratio, quæ hoc ipsum exposcere videatur, potest, quod cum concedatur retentio rei in quam quid erogatum est, hic quod retineatur, non sit, & vtrum aliud pro alio retineri possit, non satis sit expeditum, vt videre licet per ipsos Interpretes, *l.38.plane, de pet. hared.* & cuius rationis autoritate circumscripta, illud perpendi debeat, hæredem huiusmodi sumptus facientem, non semper esse possessorem, vt incumbere rebus hæreditariis possit. Hæc si ponderasset Molineus paulo circumspectiorem in assertione suæ sententiæ se præbuisset, cum alias admodum experrecto, somnum in hoc tractatu irrepsisse inde colligi potest, quod dū in ꝓpugnationem suæ sententiæ, *d.l.14.§.11.si quis funeraria*, tanquam firmissimum munimentum obmolitur, non perpendat hoc ipsum munimentum, autoritate dictæ *l.§.13.idem Labeo*, prosterni. Hactenus illis responsum est, qui seueritatem nostræ l. aliquo humanitatis, & ab illis excogitatæ æquitatis remedio condiendam, & temperandum duxerint. Reliqua cum diuersæ opinionis auctoribus concertatio est, qui indistincte legem nostram videntur accipere, vt non intersit, prudens an imprudens ille qui remedio retentionis succinctus fuerat, rem in qua instruenda, vel excolenda loculos suos exhauserat, omissa traditione restituerit, aut alias possessione exciderit. Vrgent illam potissimum † rationem, quod licet ædificando, vel quid aliud instituendo grauiter rationes suas adflixerit, tamen ex quo non habuerit animum,

42 43

mum,non dico dominum, sed quemuis mortalium obligandi, non possit ipsi dari actio *l. 14. in hoc iudicium §.1.ff.comm.diuid.* cum actio omnis obligationem ex qua nascatur,requirat, vt *inst.de act.* ab omni-
44 bus hæc res copiose differitur. Retorquebimus† telum quod vibrarunt, si pari ratione submouendos illos admoneamus, qui creditoribus quid soluerint, contra *d.l.19.si pœna eod.tit.* Sed & ipsi hanc reiectionem leui corporis inclinatione facile effugient, si ex ipso negotio, ꝙ gestum est, iuris interpretatione nasci obligationem & inde condictionem dari respõdeant, *ex d.l.33.* quæ mox aliam qua cumuletur, viresq; adsciscat maiores rationem subiungit, ꝙ scilicet hic pecunia accipientis ex traditione fiat, quod in no-
45 stro casu non obtineat. Ex hac difficultate † quidam iis extricare nos possemus, si axioma iuri nostro cognitum obiiciamus, pluribus propositis rationibus quarum singulæ per se sufficiant, non argumentandum esse à defectu vnius *§.affinitatis supra de nupt.l.interpositas C.de transact.* tamen ne temere de cursu defensionis, quem tenere cœpimus excutiamur, aut ipsimet deflectamus, negãdum duximus ꝙ id in controuersia vt illam nunc formamus procedat, cum scilicet imprudens quis prædium restituerit, in ꝙ à precessore suo, vel auctore sumptus facti ędificando erãt, vt iusto facti errore eum munitum statuamus, *l.fin.ff.*
46 *de vsucap.pro suo.* Nam licet † domum quæ iam olim ex iuris interpretatione, vt nostro §. facta sua est, in traditione non faciat accipientis, tamẽ possessionem, quam adhuc non debebat, vel in ea causa non cogebatur transferre, accipientis fecit, & hoc modo negotium aliquod ab eo contractũ est. Insimulabunt fortasse nonnulli nos criminis, cuius alios postulasse videmur, ꝙ contra Iurisconsultum verba hæc adserere sustineamus, qui in *d. l.33.* vtrumq; negat, sed illi non animaduertunt longa intercapedine diremptas controuersias

trouersias esse de quibus Iurisconsultus mentionem facit,& à nobis in præsentia differitur. Negat Iuriscō-sultus nullum negotium contrahi, addens nihil accipientis fieri, sentiens de materia qua solum excultum est,& q̄ iam tunc cū domus exurgeret, atq; cæmenta coagmentarentur eidem cessit, *vt hoc nostro §.l.2.C. de seruitut. & aqua.* Quamuis errarit † ille, qui hoc 47
operis cum magna patrimonii iactura fortasse excitauit, cuius nomine ipsi iure legitimę possessionis per exceptionem contra dominum vindicanrem, non actionis succurritur, tamen si idem postea nullo errore ductus, sed sciens prudens possessionem tradiderit nihil transtulisse, quod condictionem, aut simile remedium pariat, recte dicitur, non proprietatem, quia ea iam in ipsa ædificatione domino soli parta est, non possessionem, quia illa domino vt debita restituenda fuit, *l. qui restituere,* quamuis non in eadem conditione, neq; cum incremento, de quo loquimur. Ceterum † ex quo sciens id facit remittere suum ius, & pro 48
derelicto habere videtur, *l. 1. ff. de cond. ind. l. cuius ff. de reg. Iuris, & l. donari. eo. tit.* Vnde ex post facto propositum liberalitatis defraudare non debet, *l. si quis argentum C. de donat.* §. *si quidem,* neq; consensu saltem tacito sopitum negotiū refricare, *arg. l. si pro fundo C. de transact.* vt etiam in actione ꝙ metus, euenire supra admonuimus. Diuersa † causa eius est, qui 49
etiam in ipsa restitutione errat, aut quid factum sit nescit, ignorans enim donare non præsumitur, *l. 10. nec ignorans, C. de donat.* vt in simili casu pronunciatum est, *l. 68 si hæres, ff. ad sen. Trebell.* in hæc verba: *si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris, difficile crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse: Sed si probaueris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris.*

Cæterum

Cęterum ne quis obiiciat in diuersum casum eandem legem conceptam esse, illi facile subscribemus, nam alias corrueret illa distinctio, quam supra constitui in dissolutione nostrę *l. 33. & l. 40. §. 1. supra de condict. in deb.* probauimus. Id tamen in memoriam reuocare voluimus, quod cum laudabile propositum eius intelligatur, qui voluntati defuncti morem gerens totam hæreditatem restituat, vt eius insigne exemplum suppeditat lex *19 patrem ff. quæ in fraudem*, & non facile pœnitentię locus sit, vt reuocare possit post solutionem *l. 1. 9. & fin. C. ad l. falcid.* vel etiam promissionem, *l. 62. fideicommissum ff. de condict.* tamen voluntati ipsius obtemperari, si ignorantia aut iusto errore se lapsum docere possit, *d. l. si hæres §. fin. & d. l. 9. C. ad l. falcid.* Eadem pene doctrina est *l. 1. 2. & 3. itē l. 52. damus, l. 67. stichum ff. de cond. ind. l. si quis ignorans. C. de iuris, & facti ignorantia. l. error. ff. eod tit.*

50 Non obstat † lex 33. de qua iam dudum agimus, neque generalia eiusdem l. verba, exempla enim quę præcedunt eadem declarant ac circumscribunt, *arg. l. 31. si de certa C. de transac. l. iubemus C. ad senat. Vell.* Deinde ratio, quod scilicet nihil accipientis faceret. Nam cum possesionem quæ sine deductione non deberetur, *l. 48. sumptus. ff. de rei vind. l. 12. colonus. §. fin. ff. de vi & vi armata*, impensæ quæ in rem conuersa erat, ignarus, pleniorem tradiderit, fecit aliquid accipientis, quod condictioni subiaceat, *d. l. 19. si pœna. §. 1. & l. 40. qui exceptionem. §. 1. l. 22. sed si me putem, eo, tit. §. fin. l. 35. si binarū. ff. de seruit. vrbanorū*
51 *præd. l. 12. de condict. furtiua.* Accedit quod cesset † ratio, quam vt duritiam legis, vt appellitant, lenire possunt, hic se offerre, & id etiam ab inuitis exprimere prætexunt, quam late Ant. Gomesius, *ad l. Tauri 46. num. 2.* persequitur, quod is sibi vitio vertere, & culpæ suę adscribere debeat, quod repudiata retentionis

ope, rem in hunc casum præcipitarit. Vnde illa † re- 52
gula, *cessante causa, effectum cessare, c. cum cessante ext. de appellat.* & alia, rationem pleniora legis verba restringere, *l.5. ita depositioni. ff. de administ. & peric. tut. l. 77. cum pater §. 20. dulcissimis ff. de leg. 2.* Quę ratio affinis considerationi est, quam supra memoriæ prodidimus, idcirco deploratam † esse cau- 53
sam eius, de quo hactenus verba facimus, ędificatoris, quod sciens & prudens sine conuenienti protestatione, & cautione tradendo videatur, vel propter perceptos fructus, vel aliam ob causam, gratiosior apud illum esse voluisse, quę res condictionem impedit, *arg. l.3. dedi §.7. sed si seruus ff. de condict. causa data.* Hęc ipsa consideratio pondere, & autoritate maiori cōstabit, si quæ antea dicta sunt repetantur, quod admonuisse contenti eo reuertimur vnde deflexit oratio. Certum † est culpam, quod ipse retentionis iu- 54
re non sit vsus, ignoranti imputari non posse, *l. quicunq; C. de seruis fugit. l. generali. C. de tabular. lib. 11. tit. 69. l. is semper §. sed si is ff. quod vi, aut clam. l. 2. ff. de requirend. reis. l. de ætate, §. fin. ff. de interrogator. actio. l. 2. §. si ignorans ff. de senat. Syll.* Porro hæc † ignoran- 55
tiæ allegatio in casu *d. l. si in area,* locum habere non potest, quod ipse qui experitur fulsisse insulam proponatur, & facti proprii ignorantiam prætexentem non audiamus, *l. 7. quanquam ff. ad senat. Vell.* Quod si autem vlterius quis instet, saltem in eo culpam contractam, quod cautionem non extorserit, si postea quid tale emergere cœpisset: respondemus scrupulosam † inquisitionem, & ambitiosam diligen- 56
tiam in bono patrefamilias non exigi, *d. l. 6. nec supina. ff. de iuris & facti ignorant.* nec cautionem sine euidenti causa petenti obtemperari, *l. 41. in omnibus, ff. de iudiciis,* imo nonnunquam huiusmodi petitionem calumniosam censeri, *arg. l. 14. hæc stipulatio ff. si leg. nomine caueatur.* Et hæc pro † confutatione di- 57
uersæ

uersæ sententiæ satis est proposuisse, mediam enim viam aggrediendam arbitramur, vt secundum vetum & germanum *d.l.33.si in area.* sensum, qui sciens & prudens contemnit, aut negligit retentionis subsidium, spem omnē recuperandę possessionis, aut impensarum quibus crumenā exinaniuit sibi relecuisse, ac interrupisse credatur, nisi quid aliud sit, quod ipsi opitulari noua inspectione possit, vt dictum est. Ille autem qui errore facti, aut etiam iuris, si fit ex personis, de quibus *in l.cum de indebito, ff. de probat. & præsumpt.* in ipsa traditione circumuentus est, tamen paratum habeat remedium siue condictionis possessionis *l.indebitum* §.1.*eod. tit.* siue incerti *l.40. qui except.* §.*si pars, eod. tit.*

Non enim in totum hęc remedia improbauimus, sed cum distinctione illa impartienda admonuimus, & etiamnum censemus, vt autoritas legum in tuto collocetur, & Iurisconsultos, ab omni labe ita remotos, quam qui integerrimi, & cōsummatissimi sunt, esse ostendamus. Argumenta reliqua, quæ ex eodem Molineo adduximus, partim ante diluimus, partim ita languida sunt, vt acriore confutatione non indigeant, si tamen quid nerui amplius in illis est, id to-
58 tum per Ioan Garsiam † *d.c.7.* labefactatum conspicimus. Cuius sententiam, vt in cęteris amplectimur, ita sane commentum ipsius de impensis necessariis ex condictione *l.5. domum C. de rei vind.* repetendi probarę non possumus. Primum quod lex ipsa statim prima fronte coarguat omnia potius egisse Imperatores, quam vt de nouo remedio, quo bonę fidei possessoris causam iure actionis fulcirent, cogitauerint. Negatur ead. l. eius quod impendit is de quo quęrebatur, esse rationem habendam, cum malæ fidei possessores, eius quod ita in rem collocarint, nullam habeāt repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Contendit autem pronunciatione repetitionis, a-

ctionem contineri, quasi exceptio non sit repetitio, *l. 1 ff. de exceptionib.* & textus ipse, qui de possidente mala fide, loquitur, id sine vlla controuersia non euincat. Quæ sane interpretatio est glossę, Bart. Salic. Borcholdii hoc loco, & aliorum, quibus de illa re disceptare placuit. Sed & † Menochius eiusdem textus autoritate nititur, dum amissa possessione actionem promiscue cōpetere scribit, secutus autoritatem illorum, qui de longe diuerso casu loquuntur. Sane locus hic Præceptoris olim nostri, cum candidissimi, tum doctissimi nos non mediocriter torsit, cum re perempta primo, vt *num. 38.* adhuc in vindicatione impensarum haberi rationem statuit, deinde declarans verba sua, id amissa possessione procedere contendit. Quæ profecto parum inter se cohærent. Putamus itaque in impressione mendum esse, aut ita rem moderandam, vt extincta re petita, aut etiam illa extante, amissa tamen possessione, putet nihilominus actionem secundum circumstantias rei, quę in iudicium deducta sit, dandam esse, licet quænam illa actio sit, non satis enucleet, & primo casu, æquitatis illam rationem, de qua *l. 38. ff. de rei vind.* cessare, altero verò culpam ipsi adscribi posse, quod iure retentionis, vsus non sit, deinde allegatos ab illo autores longe in diuerso casu loqui, non perpenderit, quippe qui in tanta librorum copia, & autorum quos allegat numero, singula tam exacte examinare non potuerit. 59

PART. II. CAP. V.

SVMMARIA.

1 *Mirabile temperamentum præsentis tractatus impensarum,* ex l. sumptus ff. de rei vind.
2 *An impensa cum fructibus à bona fidei possessore compensentur.*

3 Debita

3 *Debita & credita solum compensantur.*
4 *Bona fidei possessor fructus perceptos suos facit.*
5 *Tantum iuris habet, quantum verus Dominus.*
6 *Plus denique iuris habet, quam fructuarius.*
7 *Improbata sententia eorum, qui legem sumptus de impensis causa fructuum factis intelligunt.*
8 *Emendatio Godefredi.*
9 *Arrestum Parisiense.*
10 *Decisio Sicilienfis senatus.*
11 *Contraria decisiones, senatus Neapolitani, Burdegalensis, Lucensis Hispaniensis à verbis legis non discedentium.*
12 *Temperamentum à Menochio huic legi datum.*
13 *Variatio Menochij.*
14 *Nouus auctoris intellectus.*
15 *Confirmatio huius interpretationis, per non contemnendas rationes.*
16 *Confutatio contrariorum.*
17 *Circumscripta interpretatione Auctoris, & communi sententia ex concesso stabilita, legis moderatio, & notanda.*
18 *Quas rationes regula, si indistincte illam admittamus, habeat, aut habere possit, deinde quas exceptiones recipiat.*
19 *Potentior natura compensationis, quam actionis, idque per diuersos effectus demonstratur.*
20 *Causa huius pronunciati moderandi.*
21 *Fructus ex meliorationibus perceptos cum impensis non compensari.*
22 *Decisio Neapolitana.*
23 *Decretum senatus Siculi.*
24 *Decisiones Romana.*
25 *Pronunciata senatus Lusitani, vbi explosa duriori interpretatione, ex quo per rationes iuris veritas illustrata est id vt semper seruetur edicto cautum.*

26 *Varia-*

26 *Variatio senatus Castellæ.*
27 *Secunda declaratio.*
28 *Tertia declaratio.*
29 *Quarta declaratio.*
30 *Quinta declaratio.*

PART. II. CAP. V.

QVarto regulam, quam confirmauimus, mira-
biliter † vt Costalius ait, temperat lex 48. *sum-* 1
ptus ff. de rei vind. qua cauetur, impensas cum
fructibus compensari. Cui adiicimus plures alias à
reliquis non consideratas, *l. 65. empter ff. de rei vind.*
l. 42. in Insulam §. 1. fructus, & §. Vsuras ff. solut. matr.
quæ omnes, vt ex inscriptione patet, sunt Papiniani,
vt in re deplorata non videatur conciliationi locus.
Ad quam causam etiam tendunt *l. 6. ff. de in diem*
add. l. quotiens in fin. C. de rei vind. l. 88. Lucius. §. 2.
quæ marito, de leg. 2. l. 14. si mortis ff. de donat. caus.
mort. Cæterum, cum id durum videatur, operæ pre-
tium nos facturos duximus, si, quanto possemus cō-
pendio verborum, in controuersia an † impensę à bo- 2
næ fidei possessore factæ cum fructibus ab illo perce-
ptis compensari debeant, an minime, relatis aliorum
opinionibus, quid nobis videretur, edisseramus. Lex
enim *sumptus*, & cæteræ à nobis propositæ id effla-
gitare videntur, *lex 40. quibus diebus §. 1. ff. de condit.*
& demon. pro cōtraria sententia pugnat. Cui accedere
rationes illę possunt, quę, vt verę, ita hoc ipsum certa-
mēn accēdunt, & difficilius constituunt; Quod nemo
compēset, † nisi debita & credita, non autem res iam 3
suas factas, *l. 1. ff. de compensat.* Sed in confesso est † bo- 4
næ fidei possessorem fructus perceptos suos facere, *l.*
48. bona, ff. de acq. rer. dom. & tantum † iuris habere, 5
quantum verus Dominus, *l. 25. qui scit, §. 1. ff. de vsu-*
ru & fruct, d. l. 136. bona fides, maxime vbi interuenit

E etiam

etiam ratio culturæ,& curæ, §. *si quis à non D mino*
6 *d.l.45.fructus*,plus † deniq; iuris habere, circa eosdem fructus quam vsufructuarium *d.l.25.qui scit* §.1. *&* *d. l.48.bonæ fidei etiam* §.1. Conuertere igitur admiratione aliquem possit,quod hos ipsos fructus cogatur compensare. Ita enim legem 38. *sumptus* intelligunt Alberic.Bart.Bald.Ang.Cost. Zas. *in explic. eiusd.tit. nu.27.* Alex.*d.l.in Insulam.*§.1.*sup ra solut. matr.nu.6.* Duarenus *in* §. *sumptus ead.l.* Felin. *c. causam, nu.28, extra de re iud.* Pinellus *in l.2.de resc ind.Vend.cap. 4. parte 2.num.62.* Idem & Carol.Mol.*in con suet. Paris. tit.1.§.1.glos.5.num.91 & 98 secundum editionem Godefredi*,& multi alii,quos recenset Schrad. *in tract. de feud.p.9.partis principalis,sect.2.nu.29.* Cęterum,cùm
7 hæc † ipsa sententia, ex causis supra relatis, satis periculosa, aut sane durior videatur,quidam legem accipiunt de impensis colligendorum fructuum causa susceptis, sed illa interpretatio nedum inepta, sed & puerilis est vt arguunt verba legis, sumptus in prædium factos, & deinde meliore prædio facto,&c.
8 Godefredus † textum emendat, vt loco: *ante litem contestatam*: scribatur: *post litem contest.* Confirmare hanc sententiam potest, quod alias sequeretur, per argum. à contrario sensu, quod sumptus ante litem contestatam percepti sint compensandi. Illi autem,quorum commodum quis post iudicium acceptum sensit,non sint in illa causa.

9 Accedit, quod Ioann. Papon.*in suis* † *Arrestis in tit.de restit. fruct. & damnorum c. 13.* testetur,quod, cum à nonnullis pronunciatum esset, sumptus ante litem contestatam acceptos, esse compensandos, illam pronunciationem auctoritate sententiæ die 22. Ianuarii,Anno 1542. esse rescissam,& constitutum, id obtinere in fructibus à lite contestata perceptis.
10 Franciscus Milanensis † *decis. Siciliensi 7.numer.92.* scribit idem in simili casu à senatu Regis in Sicilia statutum

titutum fuisse. Nos; licet hæc colore non careant, tamen; quod non vnus sed & alii sint textus, & quod religio sit, quidquam temere corrigere, id probare sine scrupulo non potuimus, ne crimen temeritatis adeamus.

Quod denique *lex 61. emptor*, id nulla ratione patiatur, cum constituatur ibi fructus compensari non sorti, sed vsuris, quod absurdum esset, circa fructus post litem contestatam factos, & sine controuersia restituendos *l. 25. sed et si § 7. si ante ff. de pet. hær.* & aliæ leges, vt lex *in insulam*, euidentes sint, & præter sententias infinitorum pene Doctorum, & esse compensationi locum sit † decisum à senatu Neapolitano, 11
vt refert Matth: de Afflict. decis. 87. in fin. Capitius decis. 93. nu. 9. à senatu Burdegalensi, *Boerius, decis. 44. num. 14.* à Lucensi Magistratu, *Iosephus Lodouicus, decis. 7. nu. 6.* à senatu Hispaniensi, *Didacus Couarruuias lib. resol. 1. t. 2. c. 8. nu. 4.* aliud igitur subsidium rebus quærendum est. Men. † *in tract. de recup. poss. remedio* 12
15. num. 573. & seqq. secutus Socinum Iuniorem *cons. 182. nu. 26. lib. 2.* putat illud intelligendum de fructibus quos suos non facit bonæ fidei possessor. Amplecteremur hanc moderationem, & sane libenti animo, nisi aduerteremus textus verba id non pati, & illos auctores, quos citat, vt Tiraquellum, Bart. Brecheum, & Couarr. immo ipsum † Menoch. *num. 601.* 13
omnino contrarium constituere. Aperiemus ergo † 14
quid sentiamus. Non putamus casum legis sine singulari ministerio, in personam eius qui ex donatione quid accepit concepturn esse. Quamuis † enim & huic 15
succurratur ex *§. si quis à non Domino*, tamen, quod actor de damno, hic vero de lucro sollicitus sit, ægre ferre non debet, quod huiusmodi lucrum ipsi extorqueatur. *arg. l. 6. §. 11. simili modo l. 9. is qui à debitore ff quæ in fraudem.* & ita legem *sumptus* intellexit Socinus *in suis fall. in verbo possessor.*

16 Neq; obstat lex † *65.emptor ff.de rei vind.* Quia,cum sit relatiua,& desumpta ex eodem libro,nempe ex *li. 2.responsorum*, ipsius Papiniani, secundum easdem qualitates intelligenda est,lex autem *42.insulam* §.1. *& 2.* quamuis subuertere hanc enunciationem videatur, tamen, si merita ipsius bene ponderentur, plane id, quod definitum à nobis est, confirmabit. Concedimus enim, causam dotis esse onerosam, *l. vn.C,de lucratiua descript.lib. 10.* admittimus quoq; in causa dotis fructus perceptos extenuare obligationem dotis, si ex aliqua iusta & conuenienti causa, matrimonium, quod ab initio tenere videbatur, postea nullum pronuncietur,sed id tamen cum illa moderatione fit,vt primo onera ipsa expediantur, *d.§.1.* Quod vnum si constituamus,iam quod reliquum est,in causam lucratiuam cadet.In *l.16.Imperator s.de in di ë ad.dict.* item *l.14.si mortis*, dicimus peculiarem compensationis rationem esse, quod scilicet fructus perceptos sine distinctione restituere cõpellantur, quod natura contractus id postulet, & hoc ipsum in commodum prꝗuideri potuerit, *l 6.item si quis,l.quotiens in fin*,etiam nostræ assertioni nullum negotiũ facessere constituimus,quod id spontanea voluntate fiat. Porro,quod ad *l.88.Lucius.§.1.* attinet, constituimus præsumptam testatoris voluntatem id facere, quod scilicet ibi testatrix,onera, quæ sustinere legatarium vellet, perceptis rei relictæ fructibus agnouisset adhuc viua, & propterea sermonem,ad ea, quæ post mortem superfutura essent videatur retulisse.Si quis

17 tamen † religione obstringatur, quo minus discedat à communi opinione, maxime quod in contrarium vigere videatur, *l.16.super C.de euict.* quam tamen intelligimus,in fructibus post litem contestatam perceptis,aut quos suos non faciat, adhuc admonendum illum duximus, *l. 48.sumptus* esse intelligendam non in necessariis,sed vtilibus impensis,cum in

fine

fine legis addantur hæc verba: *meliore prædio facto.* In vtilibus enim impensis duo desiderantur, vt impensum quid sit, deinde vt res melior vel fructuosior sit facta, *l.38.in fundo circa finem eod.tit.ff.de rei vind.* non idē in necessariis, vbi sufficit, quid erogatum esse necessario, licet res non sit auctior reddita, *d.l.79. impensæ.de verb.sig.* sed fortasse etiam perierit, *l.4.de impens.in reb.dot.fact.*

18 Quo casu, maxime † autem si hanc restrictionem quis repudiet, ne acerbior cōstitutio videatur, quam conueniat, putamus tradendam primo rationem id sanciendi esse, deinde, si quid in enunciatione sit duritiæ, hoc mitigandum suis exceptionibus Ratio petenda est à † compensationis natura, quæ sane vi sua id impetrat, quod alias simpliciter negari solet: Naturale debitum venit in compensationem, non tamen in petitionem, *l.etiam ff.de compensat.* Qui beneficium habet, vt in quantum facere possit conueniatur: si de compensatione agatur, repellitur, *l.9.si cum filiofamilias eod.tit.* & in solidum idoneus intelligitur. Intra iudicati tempora nemo potest ad solutionem compelli, tamen hoc suffragium in compensationis negotio ipsi non adminiculatur, *l.16. cum milites.ff.de compensat.* §. 1. Quamuis vsuræ, nisi in stipulationem deductæ non debeantur *l.1.C. de vsuris*: tamen in compensatione etiam is auditur, qui nihil de vsuris sed solum de sorte conuenerit, si alter ex stipulatione vsuras petat. *l.11. vim alter ff.de compensat.* 20

Vltimo ponderandum est compensationem ipso iure tollere aut impedire obligationem, *vt l.fi... l.si constat.C.eod.tit. l.postea quam ff.eod.* Et licet in quibusdam petitio litigatoris & deinde opera iudicis requiratur, tamen id in præsenti casu non contingit, *vt notat Salicetus & alij d.l.finali.* Cum autem illa, quæ sunt facti, leges tollere & emendare nequeant,

queant, *leg. 31. verum ff. de reg. iur. l. in bello §. facta ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & fati occultum ordinem in ſuo effectu relinquere cogantur, *l. 26. inter cauſas §. 6. ff. mandati, item leg. 1. C. de ſicar. leg. 15. ff. de vſucap. vſurpat.* videtur Papinianus id ſecutus de compenſatione ſtatuiſſe, quod res ipſa loquebatur. Vnde licet donatario omne auxilium aduerſus hanc ipſam compenſationem neget, non tamen inde infertur, in emptoris perſona ſtatim idem probandum eſſe, quippe qui regreſſum nedum de re principali, ſed etiam de his impenſis habeat ex cauſa euictionis, aduerſus auctorem ſuum, *leg. nona, ſi controuerſia C. de euict.*

20 Cæterum, quia hoc † non ſemper expeditum eſt, quippe quod ex cauſa venditor conueniri nequeat, aut non ſit ſoluendo: ne bonæ fidei poſſeſſores ex generali huius pronunciati obſeruatione nimis oneremus, iuſta interpretatione adiuuandi videntur. Definimus itaque initio l. noſtram il-
21 lis † fructibus, qui ex re ipſa & naturali bonitate quæſiti ſunt, non ex meliorationibus, verbi gratia: agrum infœcundum & eryca ſola veſtitum ex quo Dominus capere ſolum 10. florenos annuos potuit, bonæ fidei poſſeſſor excoluit vitibus, vt 100. in ſingulos annos deductis oneribus reddat, non 100. ſed 10. in compenſationem deducentur: Ita hoc
22 axioma † mitigandum ſtatuit Matthæus de Afflict. *deciſ. Neapolitana 87. numer. 7.* & licet Molineus qui tam acrem ſe antea malæ fidei poſſeſſoris vindicem præbuit, vt oſtendimus, hic cauſam bonæ fidei poſſeſſoris negligendo, *dict. tit. 1. §. 1. gloſſa 5. num. 99. & ſequentib.* hanc ſententiam neget probari *per l. 31. cæterum ff. de rei vindicat.* neque Angelum ab eo citatum loqui de fructibus perceptis, ſed percipiendis, & Dd. Couarr. *lib. var. reſol. 1. cap. 8.*

num.

num. 4. Molineo ſubſcribat, tamen illam reſtrictionem putamus veriſſimam: quod lex 31. *Cæterum*, generaliter loquatur, vt ponderatis omnibus id ſatis conſtare poteſt, deinde, quod *leg. fin. C. de alluui.* item *l. 7. quicunque* & *l. 16. ſi quis auctoritate C. de omni agro deſerto lib.* 11. aperte caueatur, fiſcum nullo modo audiendum, ſi cum inculta aut deſerta, aut ea, quæ ſterilia erant, ad frugem reuocentur, maiorem penſionem quam antea inferebatur deſideret. Accedit, quod Capitius *deciſ. Neapolitan. 93. numer. 12.* teſtetur, id à ſenatu Neapolitano ita ſtatutum fuiſſe.

Idem quoque tradit † Franciſc. Milanenſis *deciſ. Sicilienſi 7. numer. 82. & 92.* allegans in hoc deciſiones Rotæ Romanæ, nec non Bononienſes. Idem quoque in ſimili † caſu iudicatum fuiſſe Romæ 24
auctor eſt Puteus *deciſ. 276. in fine.* Aluarez Valaſcus † *in tract. de iure emphyteut. quæſt. 25. num.* 25
26. id, repudiata contraria obſeruatione, quæ temere irrepſerat, in Luſitania nunc ſententiis iudicum ſemper confirmari adſerit Ioann. Garzias *de expenſ. cap. 23. numer. 14.* vidiſſe ſe ait, quod idem quoque in regno † Caſtellæ ſemel pronunciatum 26
ſit, non obſtante contraria opinione Didaci Couarruuiæ.

Secundo propoſitionem † de qua agimus illis 27
fructibus metimur, qui ſuperſunt, deductis impenſis, *l. ſi à Domino vel patre, in fine. ff. de pet. hæred.* item æſtimatione laboris, quem quis, vt melior res fieret, ſe edidiſſe probat, *c. 1. extr. de reſtit. & c. ad noſtram extr. alienat. rei eccl.*

Tertio concluſionem † propoſitam reuocamus ad 28
illas impenſas, quarum onus quis ſubiuit, cum ſolus eſſet poſſeſſor bonæ fidei, qui ſcilicet non habuerit animum alium ſibi obſtringendi in impenſis, vnde diuerſum ius conſtituitur in eo, qui ad

tempus sit dominus, vt cliens, emphyteuta, fideicommissarius, ratio, quod iure dominii perceperint fructus, & quod pars in parte tantum valeat quantum totum respectu totius, *l. 76, qua de tota ff. de rei vindicat.* glossa est quam omnes tanquam singularem commendant, *d. l. 48. sumptus in verbo superfluum. ff. de rei vindicat.*

29 Quarto: vim † nostræ enunciationis collocamus non in aliis impensis aut obligatione mutua, sed illis, qui in rem de cuius restitutione agitur, sunt conuersæ. Ita accipimus *d. l. 65. emptor*; dum cauetur fructus vsuris duntaxat compensari.

30 Quinto: Circumscribi † nostra regula insigni limitatione possit, vt referatur ad illos fructus, ex quibus quis locupletior factus est, *arg. l. 23. virum ff. de pet. hær. & l. 51. hæres §. e d. tit.* non solum si illi per officium iudicis sint restituendi secundum opinionem Bartoli, *d. l. 38. in fund. ff. de rei vind. num. 7.* sine distractione, sintne industriales, an naturales. sed etiam si secundum sententiam glossæ, §. *si quis à non domino*: Pinelli, *l. 2. c. 4. 2. partis nu. 47. & 60.* qui id generaliter etiam in naturalibus probat, lucro bonæ fidei possessori cederent. Cæterum, quod neminem autorem habeamus, pro constanti illam non subiicimus, nisi in fructibus, qui ante impensas factas sunt consumpti. Nam compensatio, vt quid operetur, inuenire obligationem, aut iacta eiusdem semina debet,

PART. II. CAP. VI.

SVMMARIA.

1 *Intellectus* l. 44. cum postulassem §. 1. ff. de damno infecto.

2 *Glossæ, Iacobi de Arena, & Bart. explicatio explosa.*

3 *Antinomia cum* l. 29 Paulus, §. domus, ff. de pig.

4 *Solutio Cuiatij.*

5 Eadem

Diffluentem periculosa libertate, & latiori sermone regulam, adhuc alia descriptione coercet † dispositio *l. 44 cum postulassem. §. 1. ff. de
1 *dam. infe.* quo cauetur emptorē prædium ruinæ proximū comparantem, quod obligatum erat, repulsam ferre, si creditorem non soluentem à se erogata, exce-
2 ptione submoueri velit. Glossa † *post Iacobum de Arena in verbo tribuatur*, post multas solutiones, item Bart. *ibid. num. 2.* existimant textum de pretio, quod ab emptore numeratum erat, loqui, & hoc casu eius postulata merito repudiari, cū debitor causam ipsius deteriorem facere non potuerit, *l. si debitorem. C. de pign.* Sed sane, cum in textu nullum de precio verbum moueatur, necesse est. vt I.C. intelligamus secundum casum, in quo versatur de impensis scilicet, quæ in reficiendas ædes ruinosas sunt conuersæ, illas ei, qui in possessionem missus erat, vt explicatæ fuerant, restituendas, non autem idem in emptoris persona probandum. Quando is, qui emit, sua voluntate negotium gerat, ideoque diligentius à venditore sibi cauere & possit & debeat, quod non æque in eo, cui damni infecti non repromittatur, dici potest. Cæte-
3 rum ab his, quæ iam † commemorata sunt, apertissime diffidere videntur, quæ à Paulo Iurisconsulto, *l. 29. §. domus. ff. de pignor.* sanciuntur, non aliter bonæ fidei possessores cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res est facta, reciperent. Sensit hanc difficultatem Accursius, ideoque parum sibi constans in varias formas se vertit, tandem confirmat solutionem, quæ proposita est.
4 Cuiatius † ad Africanum in hanc legem scribens, contendit nihil opus fuisse tam verbosis Accursii commentis, paucis verbis dirimi omne certamen posse, vt ideo §. *domus* emptori subueniendum dicamus, quod agatur de sumptibus, qui in extru-

ctione

ctione noui ædificii profecerunt. Hos agnoſcere creditorem, quod ſine his nullum ædificii pignus haberet, ſed areæ ſolum, non idem euenire in refectione ædium.

Hæc animaduerſio † Cuiatii in Accurſium, & ſubiecta ab illo diſſolutio demulcere ab initio legentium animos poteſt, ita vero illos dimittere, vt acquieſcant, ſi quæ ſubnectimus, & id genus alia † ad amuſſim vocentur, vt exiſtimamus, non poteſt, facto eius, qui ædificium à fundamentis erexit, cœpit habere pignus in ipſo ædificio, non voluntate, aut propoſito ædificantis, & illum obligare volentis, ſed iuſta interpretatione iuris: quod ſuperficies ius ſoli ſequatur, *dicto* §. *domus*: quod incrementum rei, vt acceſſio migret in legem & cauſam rei principalis, *l. decimaſexta, ſi fundus, in princip. ff. de pignor.* adeo, vt formę mutatio, ſiue domus in hortum, ſiue area, aut alius locus in domum abierit, & ita diuerſam faciem induat *dict. leg. 16. §. ſi res.* nihil creditori præiudicet, aut duriorem eius cauſam non conſtituat, cum non poſſit intelligi tacita voluntate creditoris, quæ alias ſufficere ſolet, *l. 25. ſi ſeruus. ff. de pignor. action.* rem nouam inſtituiſſe, quippe quod id veriſimile non videatur, *l. vndecima. ſi negotia. ff. de negotiis geſtis.* Accedit, quod has impenſas effugere potuerit, non ſolum quod emptio fuerit voluntaria, & cauere ſibi potuerit, quam rationem ipſe Iuriſconſultus in noſtro textu reddit, ſed etiam omittendo operis inſtitutionem. 5 6

Diuerſa ratio eſt † eius, cuius facto & impenſis creditor ſaluum cœpit habere pignus, quod ſine hoc remedio periturum erat. Quæ ſane erogatio in ſumptus neceſſarios cadit. Quotus autem quiſque noſtrum eſt, quem prætereat, in propoſita contentione 7

quæ

quæ quibus præponderent, necessarias impensas longo interuallo, ac suiipsius commendatione, & splendore vtilibus prælucere: quippe quarum restitutio malæ fidei possessoribus non negetur, cum in vtilibus durior sit decisio, *l.5.domum ff.de rei vind.* Quæ denique consequantur, vt iure pignoris, quis alius creditoribus, etiam anterioribus, quamuis antiquiore hypotheca subnixis in hoc pecuniã mutuantes præferantur, *l.5.interdum.ff.qui pot.in pign. l.1.ff. quæ res tac.pign.oblig.l.28.creditor.ff.de rebus cred.* Guido † de
8 Zuz & Ray. de Forl. vt illos recenset Alberic. constituunt legem, de qua disceptatio est, loqui secundum summi iuris definitionem. §. autem *domus* ex æquitate locum vindicare, & eo nomine palmam in præsenti certamine ferre. Hi ergo dum aliter se extricare non possunt, aut genuinam & veram legis rationem perpendere, fastidiunt, quid aliud dicunt, quã legem
9 vnam à reliqua abrogari. Gœddeus † vir ingenii ac diligentiæ laude nõ fraudandus, *l.79.impensæ.§.vtiles.num.6.* in facti propositione inter bonæ & malæ fidei emptores discrimen constituit, vt hi suæ inscitiæ & temeritati accepto ferant, *d.§.Vlt.l.44.* illi vero ob illæsam animi conscientiam, cum moderatione, quæ dicta est, admittantur. Hæc conciliatio, quæ & veterum nonnullis arrisit, obaudiri temere non debet, quod Iurisconsultus in §.*domus* definitionis suæ anchoram, illam allegando, huic ipsi rationi commisisse videatur. Sed hoc admisso, non tolluntur difficultates, neque excutimus nos ex puluere, repugnantiæ, quæ cum aliis est legibus, quibus etiam malæ fidei possessores has impensas recipere cauetur, *dict.l.38. plane. dict.l. domum, &c.* Tentari
10 posset, † has ipsas leges nihil præiudicii, his quæ exposita ex sententia Gœddei sunt, adferre, quod ratio illarum legum cesset, quæ ideo indulget officium iudicis, quod nemo debeat cum aliena iactura lucrum

quæ-

quærere, quod sane in creditore locum nō habet, qui de damno sollicitus est, & soluto ære alieno submoueri potest *l.16. si fundus. § 3. in vindicatione. ff. de pig.* Accedit, & pondus non contemnendum huic considerationi dabit, alia ratio, quod scilicet hic emptor euictionis iure omnia recuperare possit, quod in bonæ fidei possessore non æque obtinet, primo quod omissa exceptione impensarum agens de euictione repellatur, *l. & ideo. ff. de act. empt. & vend.* quod in hoc emptore aliter se habet, nam vniuersa pecunia, quæ prædii venditione reficitur in prioris domini exonerationem, & quod superest compendium ipsius cedit, *l. fin. C. de distract. pign.* Est deinde tertia ratio, quæ vt à I. C. diserte insinuata plus momenti facit, quod scilicet is potuerit, & debuerit sibi melius cauere. His ergo rationibus, quibus fultam nouissimam sententiam constare iudicauimus, probabilem quidē illam reddit non tamen ita certam & indubitatam, idque ex causis mox detegendis, vt secure eandem amplecti possimus. Albericus † vir eruditus, & in praxi apprime versatus *in explicatione dictæ l. 44. § fin. num. 4.* eidem l. negat cum § *domus*, quidquam pugnæ, aut antinomiæ esse, sed eandem legem reuocandam ad moderationem d. §. *domus*, comprehensam, vt scilicet hic emptor non omnes nummos, quos forte in reconcinnatione ædium profudit cōsequatur, sed quatenus res melior facta esset. Secundum quam sententiam intelligemus vtrobique bonæ fidei emptorem fuisse, cum *d. l. 44.* ne minima malæ fidei mentio sit, sed vim omnem suæ pronunciationis I.C. constituat in necessaria & voluntaria prædii apprehensione. Priorem enim † nedum id reportare, quod ob pecuniam in ædificii restaurationem collatum, pluris valet, sed omne quod ab illo profectum sit, modo initium cum necessitate coniunctum, conuenientē sumptibus habuerit vtilitatem, neq; quidquā ipsi detrahendum,

hendum, si ex post facto, pretium materiæ, aut mercedes fabrorum, quidquam decremēti senserint, emptori † autem non esse id tribuendum, quod licet reficiendo sumptus necessarios agnoscat, tamen cauere sibi ab hac necessitate, & omne periculum discutere potuerit, primo non offerendo se emptioni, secundo idonea stipulatione sibi prospiciendo, Quæ † rationes vrgent tam in bonæ, quā malę fidei emptore. Quamquā non animaduertimus si scientia, aut ignorantia obligationis illęsam, aut contra, cruentatam alicuius conscientiā coarguant, quo modo id in præsenti casu euenire possit, cum debitor non prohibeatur pignus, maxime autem hypothecam vendere, saluo iure creditoris, *l. 2. & l. 6. supra de pig. act. l. 7. si creditor. §. fi. ff. de distract. pign. l. 8. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. §. 15. non videtur.* Non diffitemur tamen vtrumq; † tam emptorem quam venditorem malo more contractum instituendo, versari posse, veluti si id ignorante creditore, & ex causa contradicturo, si sciret, fiat, quo casu non putamus multum difficultatis esse, sed habere illum, quod sibi gratuletur; quod ex sententia Alberici, in quantum alter commodum refectionis sentit, id recipiat, cum generaliter definitum sit, malæ fidei possessorem impensa necessaria fraudandum non esse, *l. 5. domum. C. de rei vindicat.* sed inter ipsum & bonæ fidei possessorem hoc esse differentiæ, vt bonæ fidei possessor conuenientē desiderii sui fructum referat, etiamsi impensa perierit, malę fidei autem in hunc euentum de se queri debeat, *l. 38. plane. ff. de pet her.* Idem ergo intelligimus, si pro parte periit, *l. quæ de tota. ff. de rei vind.* aut si de pretio quid sit remissum, ex temporis cursu, cum etiam illo casu certum sit non fieri Dominum locupletiorem, nisi pro vera æstimatione rei, & ratio legis restringat ipsam legem, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr.* Difficilior deliberationis ratio est, circa personam bonæ fidei pos-

possessoris, quod is necessarias impensas referat vt factæ sunt, vt postea copiosius differemus, cum hic tamen, si generaliter legem intelligamus, contrarium statuatur; expediemus nos † ex proposita, vt arbitra- 16
mur, difficultate, si causas à I. C. propositas, cũ rationibus, quas supra complexi sumus, in vnum conferamus; quod scilicet emptio voluntaria sit, item quod sibi cauere potuerit, quod creditor non reddatur locupletior, quod denique emptor pro omni impensa habeat regressum contra venditorẽ. Qua in disceptatione † non putamus econtrario adstipulandum illis; 17
qui hũc emptorẽ nullos sumptus à creditore reposcere, ne quidem quoad pignus melius factum est, existimant posse, cum tamen has, quas ordine contexuimus rationes, in medium non adducant. Quibus vt satisfacere & deinde aliis dubitandi occasionem auferre possimus, meminisse illos cupimus regulæ quã iure naturæ comparatam esse nemo diffiteri potest, *l. 215. iure ff. de reg. iur. d. l. 38. plane. ff. de pet. her. itẽ l. 13. naturaliter. ff. de cond. indeb.* neminem cum damno & iniuria aliena suum compendium quærere debere. Porro quamuis † creditor ex impẽsis factis nõ ita red- 18
datur locupletior, vt bona incrementũ accipiant, aut cumulatoria reddantur, tamẽ negari nõ potest, quin fiat securior. Quæ causa inter eas recensetur quæ meliorẽ alicuius conditionẽ faciunt, textus est, cũ elegãs, tum proposito quã maxime accommodatus, qui ad confirmationẽ illorũ, quę dicta sunt opportune se offert, *l. 4. §. vbi autẽ: alias incipit, si ex duob. ff. de in diem add.* Vnde hac † ipsa ratione labefactata, minus de cæ- 19
teris laborauimus, si memoria & iudicio cõplectamur lubricã & fragilẽ cautionis sæpe rationẽ esse, *l. 60. seruo inuito. ff. ad Sen. Treb.* ꝙ paratissimi ab omnib. reb. frequenter puncto temporis ex repentina aliqua calamitate omnib. fortunis exuantur, *l. 8. in confirmando. ff. de confir. tut.* Illud fatemur, has considerationes

non

non omnino emptoris causam in tuto collocare, sed tamen id impetrare & consequi, vt media via electa, ille hactenus consequatur, quantum impensæ traditionis tempore valent, si etiam tantum erogatum ab illo sit, cum si vtrumque tempus inspiciatur, creditor conqueri non debeat, vt etiam supra in eo probauimus qui malo more aut non sincera cogitatione id fecisset.

20 Ex his quæ confirmauimus † apparet, non veram esse assertionem Bartoli *in l. 2. C. de nauicular. lib. 10.* & Alexandri *in Apostillis*, Baldi, Plateæ, & aliorum, Negusantii *4. part. 5. partis principalis, num. 21.* qui alios plures recenset, qui constituunt conuentum actione hypothecaria emptorem, qui rem pignori datam suis facultatibus longe meliorem reddiderit, posse liberari soluentem æstimationem prædii, quanti valebat ante sumptus factos, nam d. lex *cum postulassem. §. fin.* item lex *Paulus. §. domus. supr. de pig.* item lex *16. si fundus. in prin. & §. 2* & deinde natura actionis hypothecariæ, de qua *d. l. 16. §. 3.* in vindicatione id falsum esse euincunt, vt recte animaduertit Didac.

21 † Couar. *lib. Var. resol. 1. cap. 8 num. 12. & sequent.* vbi etiam ostendit legem 2. nihil ad contrariam sententiam facere, cum de functione fiscali (re meliori facta) non augenda loquatur. Et licet Bartoli † opinio

22 communis videatur, & propterea in foro Granatensi receptam idem Did. fateatur, & Hier. Magonius *decis. Lucensi 51. numer. 1.* testetur, senatum eius loci nil motum ingeniosis Didaci argumentis, Bartoli opi-

23 nionem prætulisse, tamen illustrata † huius rei veritas, tantum apud multos postea profecit, vt Marilianus *in repetitione l. qu. tiens. C. de rei vind. num. 419.* adserat, sese ex sententia Didaci, intrepide in Rota Genuensi iudicasse, & iudicaturum in simili casu esse, & Vincentius de Franchis, *decis. Neapolitana 38.* eo iam decursum esse profiteatur, vt non sufficiat ad submo-

uendum

uendum creditorem offerre æstimationem prædii, quantum valuit ante meliorationes factas, aut tempore venditionis, sed quanti venire potest deductis meliorationibus nunc cum agitur. Quam sententiam Did. Cou. *num 3. in fi.* non videtur respuere, quod habeat æquitatis speciem.

PART. II. CAP. VII.

SVMMARIA.

1 *Intellectus glossæ, Baldi, Saliceti, Cuiatij, ad* l. 1. C. de infant. expos.
2 *Repugnantia* d. legis, *cum* l. domum, de rei vind.
3 *Prima glossa solutio.*
4 *Saliceti, Did. Couar. & Francisci Sarmenti.*
5 *Confutatio Fachinei & Garziæ.*
6 *Secunda glossa solutio, & Antonij Fabri.*
7 *Tertia remissiue.*
8 *Quarta solutio Garziæ & Menochij, adscripta Didaco Couarruuias.*
9 *Hæc ipsa solutio confutata.*
10 *Garziam parũ circumspecte fecisse, qui Commentaria Didaci aliter acceperit, quam si genuinum sensum urgeamus & demonstremus.*
11 *Improbitas furtum committentis efficit, vt maiori odio dignus sit, quam prædo.*
12 *Andreæ Fachinei collectio repudiata.*
13 *Educatio furis non obstringit quem actione furti, sed contrectatio.*
14 *Appellatione prædonis fur continetur.*
15 *Quid proprie prædo significet.*
16 *Generalis vocabuli* prædonis *significatio.*
17 *Doctrina Bartoli, & ipsi subscribentium, specialem significationem verbi, generali esse potiorem, & in dubio præferendam.*
18 *Contraria sententia Alciati.*

19 *Subiectam materiam, & rationes expressas vel tacitas leges circumscribere.*

20 *Ratio ab Accursio proposita, quare fur impensas necessarias non recuperet.*

21 *Prædo non tenetur mortalitatem præstare, aut hoc casu soluere æstimationem, aliud in fure.*

22 *Condictio furtiua insolidum contra hæredem furis competit, non malæ fidei possessoris.*

23 *Re perempta malâ fidei possessor non tenetur quanti plurimi res fuerit, diuersum in fure obtinet.*

24 *Ex tempore delicti fur, & violentus possessor, plus quam frustrator tenetur.*

25 *Fur non excusatur, etiamsi cōdictionem furtiuam suscipere paratus sit, & cessante Domino res perierit.*

26 *Fur & raptor etiam deducunt sumptus, causa fructuum quærendorum factos, & rationes.*

27 *Sentētia Tiraquelli, dum in causa fructuum furem à cæteris malæ fidei possessoribus nō separat, commendatur, sed in illo reprehenditur, quod contrà expressa verba textus, legem intelligat.*

SVppeditat deinde lex *1. C. de infant. expos.* aliam, eamq; solēnem limitationem. Circa cuius explicationem, cum torqueri nō vulgares interpretes videamus, non pigebit, quid ipsi existiment, & deinde quid nostri iudicii sit, subnectere. Verba legis sequuntur in hunc modum: *Si inuito, vel ignorante te partus ancillæ, vel adscriptitiæ tuæ expositus sit, repetere illum nō prohiberis, sed restitutio eius (si à non fure vindicaueris) ita fiet; vt si qua in alendo eo, vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerint, restituas.*

1 Hinc in expositione † eiusdem l. glo. Bald. Sal. item Godefred. præterea Cuiat. *lib. obs. 10. c. 1.* regulam constituunt, furem expensas non deducere, quod, cum 2 pugnare † videatur cum *l. 5. domum. C. de rei vind.* & *l. plant. ff. de pet. hær.* quibus cauetur, malæ fidei possessorem

forem necessariis impensis non prohiberi, & alimēta vt res ipsa loquitur, his accepto referantur, *l.5. diuer. ff. eod. tit.* operæpretium visum Interpretibus est, vt propositæ difficultati subuenirent. Glossa tres solutiones adfert, quas cū diuersos adsertores habeant, omnes subiicimus.

Prima † est, ꝙ intersit inter alimenta & alios sumptus, q̄ solutionem secū ipse discors probat Sal. *d.l. domum. n.6. in fi.* secutus opinionē Petri de Bellapertica, in q̄ inclinare videtur † Did. Cou. *c. peccat. §.6. n.3. ext. de reg. iur.* eamq; cū fauore rei, tum noua ratione propugnandam suscepit Franc. Sarmientus *lib.1. select. interpret. c.10.* ꝙ incrementum pretii, ꝙ in adolescente ex infantia accedere solet, non impensis, quibus quis alitus & educatus fuit, sit adscribendum, sed naturæ, quæ ipsum ad maturitatem & conuenientem corporis habitum prouehat. Cæterum hæc ratio † ab Andrea Fachineo *lib. 1. suarum controu. c. 54.* ita refellitur, vt dicat saltem necessaria fuisse alimenta vt seruus viueret, sine quibus ad maturiorem ætatem non peruenisset, in fulcimentum huius confutationis allegans *leg. 16. patrem. C. de nuptiis.* in verba, *hanc adultam sumptibus & labore tuo factam:* accedunt aliæ rationes à Garzia *cap. 2. num. 16.* consideratę, quo breuitatis causa lectorem reiicimus. 3 4 5

Secunda † solutio est, quod in hac l. agatur, de illis sumptibus, qui tolli non possint, de qua re *l. 38. ff. de rei vind.* & propterea nō esse restitutioni locum. Hæc solutio per *l. 5. domum. C. de rei vind.* plane infringitur, inuenit tamen defensorem suum, vt Antonium Fabrum *lib. 2. controuersiarum iuris. c. 1.* quem, si id integrum erit, lectores adire, & consulere poterunt. 6

Est & † tertia, quam licet submoueat idem Fachineus, tamen in conclusione eodem relabitur, de qua mox copiosius differemus. 7

Quarta † solutio Did. Cou. expensa fertur, tā à Me- 8

nochio, *d. casu 258. num. 50. in fin. lib. 2. arb. q.* quam à Ioan. Garzia, *in tract. de expensis. cap. 2. num. 18.* propterea hic tales expensas nõ recuperari, quod scilicet, vt alia opera, quæ noua in fundo alieno instituuntur à malæ fidei possessore non tribuunt nobis retinendi, aut excipiendi facultatem, *l. adeo. §. ex diuerso. infra de acquir. rer. domin.* ita etiam non dari repetitionem illorum sumptuum, qui in infantem
9 nutriendum collati sunt. Constituimus † nedum hanc solutionem non subsistere, sed indignam esse, quæ à tantæ eruditionis viris moueatur, quomodo enim alimenta, quæ ad conseruandum id, quod vita præditum erat suppeditantur, nouo operi possunt comparari, cum ratio quare inter nouum ædificium & refectionem distinguatur, de qua diximus supra plane tale commentum obterat atque repellat, cum deinde hic furis persona excipiatur, ex quo sequitur in cæteris ius commune saluum esse. Præterea, cum in necessariis sumptibus, vtrum illæ in noua re instituenda, an vero veteri reconcinnanda versentur, nullum discrimẽ agnoscamus, *d. l. domum. C. de rei vind. & l. plane. eo. & c. l. 1. ff. de impen. in reb. dot. fact.* Quo prętextu in hoc casu, talem rationem secuti differentiam constituemus? Recte itaque Menochius, quod id diluat, inconsiderate Garsias quod de illo, tanquam subtili inuento, sibi blandiatur. Parum dein-
10 de † prouide & candide vtrumque fecisse iudicamus, quod Didaco Couarruu. id delegent, quem verisimile est interrogatum verbis suis, *dict. cap. peccatum. §. 6. num. 3.* alium sensum & interpretationem daturum fuisse, quam ipsi adscribant. Enimuero quod inter rationes quæ hortamento legum latoribus esse potuerunt, vt furem, & malæ fidei possessorem his sumptibus multarent, recenseat præsumptã malæ fidei possessoris donationem, aut legalem pœnam ob malam fidem & iniuriosam occupationẽ statutam, hęc verba

minime

minime illum intellectum recipiunt, vt quemadmo-
dum malæ fidei possessori restitutio sumptuum ob
nouum ædificium ex supra dicta præsumptione ne-
getur, ita etiam furi, cum aliam in eo rationem subii-
ciat, nempe legis ob improbitatem furis, animaduer-
sionem, ita vt singulis singulas rationes contribuat,
& sane hæc † ipsa ratio, ex qua furem damno alimen- 11
torum coerceri constituit, illa est, quam glossa tertio
loco tradiderat, scilicet, quod ob maiorem improbi
tatem furis, durius cum illo ageretur, quod autem il-
le sit improbior cuiuis manifestum est. & ex genere
pœnæ, quæ Menochii fuit collectio, *dicto 15. remedio
num. 515.* & in *arb. quæst. casu 258. nu. 50.* id euinci po-
test, *c. 21. non afferamus. 24. q. 1.*

Vnde parũ prudẽter fecisse iudicamus † Andream 12
Fachineum *d. c. 54. in fin.* qui repudiata ratione glossæ
& Menochii de suo ratiocinationem adfert, nostro iu-
dicio in hac materia vitiosam, neminem, actionem ex
illa causa consequi, ex qua is alteri obligetur. *l. 22. siue
hæreditaria. ff. de neg. gest.* subnectens hãc assumptio-
nem, *sed fur, qui sumptus fecit, ex quibus infans creuit,
& adultus factus est, obligatur ob eam causam, qui di-
citur furtum infantis facere, &c.* sane vitiosa hæc col-
lectio est. Nõ enim propterea fur obligatur, quod ne-
cessaria suppeditet, imo teneretur, si nõ subministra-
ret, *l. 31. si quid possessor. §. sicut autẽ sumptum. ff. de pet.
hæred. & l. 51. et qui. §. fi. eod. tit.* Absurdum plane cen-
seretur, quod vnum & idem factum contrarios effe-
ctus pareret, atq; adferret, *contra l. 1. C. de furtis. l. qui
hominem. ff. de sol. §. fin. l. 14. ff. de alim. leg.* Educatio
† ergo furem non obstringit furti, neq, efficit, vt tan- 13
to maioris teneatur, sed assidua contrectatio allegata
ab eo, *l. 67. inficiando. §. infans. ff. de furtis. & l. 13. ex
argento. ff. de condict. furt.* & mora quam semper, non
restituendo, etiamsi id non postuletur, committit, *l. fi.
ff. de condict. furt.* Ansam, vtramque solutionem

 reii-

reiiciendi eidem Fac[illegible] deo[illegible] disertis verbis ab il-
lo comprehensa ratio, quod expediendum antea es-
set, cur prædoni sum[illegible] necessarios deducere lice-
14 ret, furi non liceret, cum † appellatione prædonis (li-
cet hoc non alleget) fur contineatur, *l. 13. nec vllam. in
prin. si eidem. l. 11. pro hærede. ff. de pet. hær.* Vt ergo nos
ex hac difficultate excutiamus, germana huius voca-
buli significatio inuestigāda & ordine cōtexenda est.
15 Prædonis † verbum modo speciale est, modo genera-
le. Speciale, vt designet illum, qui sine vlla belli denū-
ciatione infestus hominibus est, illos intercipit, spo-
liat, occidit, & cum hostis non sit, hostili tamen mo-
re grassatur, *l. 118. hostes. ff. de verborum significat. l. 24.
de capt. & postlim. in. reuer. l. 33. contractus. in fin. l. 1. §.
2. de oblig. & act. l. 2. §. si nauis. ff. de lege Rhodia de ia-
ctu. l. 3. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufrag.* Hoc in sen-
su probatos & optimos latinæ linguæ auctores idem
vocabulum vsurpasse animaduertimus. Cic. Tusc.
quæstio. *si cui naviganti quem prædones insequantur
deus dixerit: eiice te de naui.* item in Vatinium: *Vr-
bes Piratis & prædonibus patefacta.* Suetonius *in Vi-
ta Cæsaris, cap. 4. Circa Pharmacusam Insulam à præ-
16 donibus captus est.* Generalem † autem significatio-
nem admittit, cum non solum personas designatas,
sed omnem, qui malo more, & non ea, quæ societati
communi debetur fide in se locupletando versatur,
complectitur, quam significationem illi attributam
constituimus, ex latiori vi & interpretatione verbi,
deprædandi, de qua *l. si pupilli. §. 1. ff. de negotiis ge-
stis.* hunc sensum prædonis pronunciatio habet, *to-
to titulo, de petit. hæredit.* vbi illi qui sine iusta causa
apprehendunt alienam hæreditatem, vel bona parti-
cularia, prædones dicuntur, *d. l. 11. pro hærede. l. 31. §.
sicut autem sumptum.* Inde bonæ fidei possessor post
litem contestatam *l. 25. sed et si. §. 7. si ante. eodem titu-
lo.* item qui tacitam fidem accommodant, prædo-

nis

nis loco habentur, *l. 46. eodem.* Huc pertinet lex 55. *si urbana. ff. de condictione indebiti. l. 22. si pignore. §. si prado. ff. de pignorat. action. l. 5. ex stipulatione, ff. de acq. vel am. possess. l. 34. §. si prado. ff. de solutionibus.*

Hinc existit & proficiscitur † illa dubitatio, an verbum, *pradonis*, plane accipiendum sit in generali, an vero speciali significatione. Hac in disceptatione si quis urgere vellet traditionem Bartoli in *l. 45. hoc legatum. num. 1. de legatis tertio.* item eiusdem Bartol. *l. certi condictio. num. 32.* Alberici *num. 18.* Alexandri *num. 3.* Iasonis *num. 12.* Bartholomaei Socini *num. 9.* Decii *num. 2. ff. de rebus credit. si cert. petat.* longe disquisitionis esset conclusio, specialem amplectendam esse. A qua † sententia cum dissideat Alciatus *in l. 4. §. Cato. num. 143. ff. de verbor. obligat* post Marianum Socinum, Aretinum, Angelum, & alios, ab illo adductos, nobis in hanc doctrinā inquirere in praesentia otiosum esse visum est, quod alibi id praestitimus, *l. 1. ff. de iniuriis.* quae DEI auxilio breui etiam prelo committentur, generalem significationem speciali ea ex causa praeferētes, quod declaratio Iurisconsultorum dum multis legibus, maxime autem l. 25. *sed etsi lege. §. 3 quod autem. pradonis* verbum omni malae fidei possessori in materia, qua versamur, accommodant, & rationes diuerse id exposcant, quibus quantum tribuendum sit, ex illis, quae cum opportune, tum erudite persecutus est Praeses Nicolaus Euerhardi, *in suis locis leg. in loco † à subiecta materia*, & à ratione legis larga & stricta patere potest. Hoc fundamento iacto, reliqua nobis illa disceptatio est, quare in hoc generali sermone furem † excipiamus, & quaenam id faciendi sit ratio. Qua in re, omissa longiori & alte petita repetitione, illam rationem esse constituimus, quam glossa tradidit, quod non omnes malae fidei possessores eadem 17 18 19 20

seueritate tractandi sint. Enimuero, lite contestatą
21 bonæ fidei † possessor prædonis loco habetur, *d.l.25.* *sed et si.* §.7. *si ante.* non tamen re, sine culpa eius, extincta, de interitu tenetur, *l.40. illud. ff. eod. titul.* diuersum ius in fure est, *l. 9. subtracto. C. de furtis. l. me-*
22 *rito. ff. de vi & vi armata.* Condictio † furtiua contra hæredem furis datur, quamuis nihil ad illum peruenerit, *l. 9. ff. de condict. furt.* non autem prædonis, siue malæ fidei possessoris, *l. 52. cum autem. ff. de rei vindicat.* Accedit, quod alii malæ fidei possessores teneantur, quanti res valuit tempore rei iudicatæ, aut mortis, *l. penultim. ff. de trit. act.* Et licet controuersum sit, an etiam teneantur, quanti illa res vnquam plurimi fuerit, si ex communi cursu & æstimatione res quæ vilius antea veniebat,
23 postea plus valeat, tamen extra † aleam dubitationis est, quod illud non obtineat, si ex facto malæ fidei possessoris maioris sit æstimationis, & postea res perierit, *argument. l. 20. item veniunt. ff. de petit. hæredit. l. 33. §. primo, eodem titulo, l. 33. si seruum. ff. ad leg. Aquiliam. l. sexagesimatertia. pretia. ff. ad legem Falcid.*

In furis persona aduertimus cōdemnationem fieri quanti plurimi illa res vnquam fuerit, siue natura sui siue facto alieno. etiam ipsius furis perierit, siue res extet, siue non, *l. 13. ex argento. ff. de condict. furtiua. l. penultima. ff. rer. amot. l. 52. si quis vxori. §. 14. si quis massam. l. 67. infitiando. §. si infans. ff. de furtis.*

Ratio peti potest ex *l. penult. ff. de vi & vi armata.*
24 vbi traditur, quod ex ipso † tempore delicti, plusquam frustrator debitor constitutus est. Hanc ergo rationem in textu *l. 1. C. de infant. expos.* in vtroque tam fure, quā violēto raptore vel inuasore repetitam existimarę debemus, accedit & alia ratio, quod pro-
25 pter hoc ipsū † semper intelligatur esse in mora, etiā si

paratus ſuerit excipere condictionem & per Domi-
num ſteterit,dum in rebus humanis res fuerat, con-
dicere illam,*l.ſi.ff.de co- dict.furt.* Porro ſi impenſæ i-
pſi deberentur,his non ſolutis non eſſet in mora cum
iuſtam cauſam tergiuerſandi haberet,& hinc excuſa-
tionem,*l.ſi colonus ff.de vi & vi armata*, quippe qui
non actionis iure ſed ſola retentionis illas recipere
poſſet, *l.33.ſi in area ff.de condict.* Salua ergo adhuc
ſententia Accurſii eſt, impenſis etiam neceſſariis ex
eo fraudari furem,quod maiorem culpam contraxe-
rit. Quæ enunciatio non vſque adeo tamen produ-
cenda eſt, vt idem etiam in fructibus admittamus,
quod fructus intelligantur, deductis impenſis, *l.7.
fructus ff. ſol.matr.& l.ſi fundus ff. famil. erciſc.* Iulia-
nus pronunciet, nullum caſum interuenire poſſe,
qui id genus deductionis impediat. Vnde non proba-
mus ſententiam Menochii *d. caſu 258. num.30. lib.
2.* item Garziæ *d.c.2.nu.17.circa finem*,furis factum† 26
adeo deteſtari leges, vt vltra alias pœnas negent de-
ductionem impenſarum circa fructus quærendos
vel cogendos factarum, ſi illi vindicentur,quam ſen-
tentiam fulcire conatur *l.27.ſi ſeruum §.ſi olıuam ff.
ad l.Aquil.* Sed ſane hæc lex recte ponderata parum
ſubſidii hanc opinionem tuenti præbebit. nam, vt
Cuiat.*lib.obſ.10.cap.1.* recte ſenſit, concepta eſt in per-
ſonam eius,qui non eſt in poſſeſsione, quo caſu ge-
neraliter receptum eſt, nedum furem, ſed nullum
malæ fidei poſſeſſorem audiendum eſſe, vt ſupra o-
ſtendimus,*in expoſitione legis area*: is ergo conſtitui-
tur donaſſe operam ſuam. ſi quis autem fructus de-
meſſos interceperit, cauetur quidem illum furti te-
neri,ſed non propterea cenſetur repetita clauſula le-
gis,quæ præceſſit,cum ea ſpecialem rationem habe-
at. Inde † Tiraquell.*in tract. de retractu conſanguini-* 27
tatis,§.17.glo.1.num.21. non putat furis aut inuaſoris
cauſam à cæterorum poſſeſſorum malæ fidei ſepa-

randam nisi constaret, illos fructus immaturos decerpsisse, & ita illato damno culpam contraxisse. Sed vir inexhausti laboris, & cui sua Gallia ratione industriæ & ingenii, ac susceptæ molestiæ plurimum debet, parum circumspectè rē digessisse videtur. Enimvero apertissima legis verba ipsi refragantur, *d.§.25. si oliuam l.27. si seruus.* in hunc modum, quem subiicimus, prolata: *Quod si maturas* (vuas scilicet decerpserit) *cessat Aquilia, nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur.* Constituendum ergo est, dominum, antequam hęc aueherentur, præuenisse conatum alterius, & easdem vuas, vel frumentum domum asportasse. Quæ sane animaduersio plurimum prodesset in contentione diuersorum, qui pro possessoribus se gerunt.

PART. II. CAP. VIII.

SVMMARIA.

1 *Malæ fidei possessor necessarias impensas, ve extincta non recuperat.*

2 *Bonæ fidei possessor in petit. hereditatis re perempta desiderans impensas necessarias, auditur, non autem in rei vindicatione.*

3 *Menochij lapsus.*

4 *Doctores à Menochio allegatos de illis loqui, qui medio tempore Domini fuissent, & probabiliter animum successores obligandi habuerunt.*

5 *Non sententiis Doctorum, sed legibus, & rationibus legum, rem committendam esse.*

6 *Qui ob culpam damnandus est, restitui volens impensas etiam necessarias, non auditur.*

7 *Damnum fortuito casu contingens quisq; facto suo adscribere, non alieno, debet.*

8 *Longa differentia inter illos est, qui alieno nomine quid gesserunt, quam si suo nomine id fecissent.*

Non-

NOndum regula nostra in tranquillo versatur, sed dum eo viam sternimus, insuper ex alia causa circumcidenda est. Etenim, quod comprehensum est impensas necessarias in re factas tam bonæ, quam malæ fidei possessori sarciendas, id adeo effrænem atq; dissolutam expositionem non admittit, vt si rem extinctam esse proponamus, desiderio eorundem indistincte morem geramus. Malæ† enim 1
fidei possessori omnem spem eius impetrandi amputamus, *l.38. in fin. ff. de pet. hæred. l.5. si pupilli §.3. ff. de neg. gest.* In bonæ† fidei possessore distinguimus, vtrū 2
vniuersali iudicio, veluti petitione hęreditatis conueniatur, an vero rei vindicatione: priori. n. casu existimamus, voluntati ipsius esse obtemperandū, posteriori vero eius postulata repudianda: *d. l.38. in fi. & l. 16. Vtiq; ff. de rei vind.* Qua in re flectere aut in contrariam sententiam torquere nos non debent illa, quæ à Menochio *d. remedio 15. n.520. & d. c.258. n.48.* adferūtur. Nā doctissimum† & vigilantiss. alioqui virū hæc 3
adferentē non mediocriter lapsum esse iudicamus, vt & supra eius meminimus, cū commemorati † ab illo 4
autores contrariū dicant. Tiraq. *in retract. conuent. gl. 1. §.7. n.10.* nos remittat ad distinctionem à Bar. *in l.38. in fundo n.6.* ppositam, & *n.11.* rem aliā pro alia retineri posse neget. Rolandus à Valle *cons. 28. n.18. lib.1.* Ioseph. Lodou. *decis 58. n.11.* Itē Peregr. *de fi. deicō. art. 50. n.30.* in re diuersa versantes, mentionē faciāt de illis, q medio tēpore domini fuerunt. Quo casu idem Iosephus ea ratione illos audiēdos ait, q id fecisse intelligātur, animo gerendi negotia aliorū. Porro Alex. *n.7.* & Ias. *n.12. l.61. domos ff. de leg. 1.* nullam mentionē de re perempta & impensis ēt tum præstandis faciunt, nisi Menoch. possessionem amissam habeat pro re perempta, quo casu, quid ratione incerti cōdictionis obtineat ex *d. l. domus. & seq.* colligi potest, qua in deliberatione consuli cupimus, quæ in hanc materiam infra à nobis sunt scripta.

Deinde

5 Deinde si ponamus † autores quibus hoc tribuit Men. aut alios id defendere, spectandum iudicamus, non quid senserint illi, sed quid per leges & legibus congruentes rationes persuadere potuerunt, *l. nemo. C. de sent. & interl. iud. c. ego. dist. 8.* Ratio quare dominus bonæ fidei possessori refundere impensas cogitur est æquitas, quæ non vult aliquem cum aliena iactura & iniuria fieri locupletiorem, *l. 48. sumptus. ff. de rei vind.* illa, perempta re, cessat, ergo &c Deinde
6 constituendum est, † rem peremptam esse, aut culpa possessoris, & nulla ratio est, quod ius auxilii, aut æquitatis in fauorem ipsius expediant, qui ob culpam damnandus est, *l. 22. siue hæreditaria ff. de neg. gest. l. Iulianus §. 2. de rei vind.* aut sine culpa ipsius, & tunc aut vetustate, & non auditur, *l. 1. de impens. in reb. dot.*
7 *fact.* aut † casu fortuito, veluti incendio, ruina, naufragio, impetu fluminis omnia prosternentis, vi ventorum, vltra modum sæuientium, manu hostili, cum infestos circumferrent ignes. Sane in his casibus possessor id fato suo adscribere debet, non ad damnum & iniuriam alienam referre, *l. 26. inter causas §. non omnia ff. mandati l. 1. C. ad l. Corn. facit lex 51. si per imprudentiam ff. de euictionibus.*

8 Nec quidquam † ad muniendam sententiam, contraria defendentium prodest *l. 4 & in totũ ff. de imp. in reb. dot. fact.* cui adiicimus *dictam l. 22. siue hæreditaria ff. de neg. gest.* item legem 8. *si necessarias in pr. ff. de pignorat. act. l. 18. in rebus ff. cõmodati*, vel contra *l. 5. ei apud quem ff. depositi l. 50. si is qui ff. mandati*, quibus legibus cauetur post interitum rei nedum exceptioni, sed etiam actioni locum esse, ad consequendum id, quod impensum sit. Ratio enim à nobis allegata omnem contentionem dirimet, quod, quemadmodum in bello animaduertitur, quibus auspiciis quid gestum sit, ita in iure, cuius nomine quid sit factum, vnde deinde constitui possit, cui damnum fatale aut non

non adscribi debeat, l. autem, & in totum, & deniq; reliquis ll. sumptus non suo sed alieno nomine in rem collocatos constat, cui deinde omne commodum & incommodum adscribatur, *l. 20. ex mandato ff. mandati.* Non idem in rei vindicatione obtinet, cum ibi is exceptionem impensarum proponat, qui illas suo nomine suppeditarit, *l. 14. in hoc, §. 2. ff. commun. diuidundo.*

PART. II. CAP. IX.

SVMMARIA.

1 *Emphyteutam contra naturam aut legem contractus instituti versantem re ipsa, & impensis mulctari.*

2 *Opinio Baldi, & aliorum, Emphyteutam omnes impensas indistincte amittere.*

3 *Contraria sententia Balduini, item Molinei, & illis adstipulantium.*

4 *Verbum Emphyteuseos quid complectatur.*

5 *Argumentum ab etymologia valet.*

6 *Hac postrema sententia ex causis redditur dubia.*

7 *Etymologia non attenditur, si ducta sit à certo exordio, quod postea exoleuit:*

8 *Item si varietatem ex tempore accepit.*

9 *Tertio non spectatur cum interpretatione legis verbo latior significatio sit attributa.*

10 *Qua ratione impensa etiam magna circa excolendum agrum facta non repetantur, eadem ratione sumptus in ædificatione profusi denegandi.*

11 *Emphyteuta Ecclesiæ, qui ædes ruinosas restituit, si postea per biennium canonem non soluat, omnem impensam amittit.*

12 *Natura dictionis,* vel, *est, vt non inter eadem sed diuersa intercedat,*

13 *Extincta*

35 *An feudum emptum eandem naturam quam cætera feuda habeat.*
36 *Sententia auctoris, circa quæstionem, an emphyteuta omnium meliorationum sine distinctione cessans in solutione damno coerceatur.*
37 *Nomen* emponematum *etiam ad alia, quam insitionem, & plantationem referri, illa scilicet, quæ natura contractus, aut tacita lege facienda sunt, & prouideri potuerunt.*
38 *Quibus meliorationibus emphyteuta excidat cum distinctione.*
39 *Volenti non fieri iniuriam.*
40 *Onera ex improuiso se ingerentia non videri ab Emphyteuta suscepta.*
41 *Dictionem,* Vel *in hac controuersia fungi munere, non disiunctionis, sed expositionis.*
42 *Sententia Decij, & illi adstipulantium omnes meliorationes Emphyteuta cedere.*
43 *Iudicium de hac controuersia Sarmienti, quod vt verum & subtile auctor amplectitur.*
44 *Capti æquitatis imagine de contrarijs argumentis non ita laborare solent.*
45 *A proprietate sermonis discedendum non esse.*
46 *Etymologiam ad eruendam proprietatem verborum multum facere.*
47 *Verba, quæ modo generaliter, modo specialiter, accipi possunt, potius in speciali significatione exaudienda.*
48 *Materia subiecta, & vt euitetur absurdum sæpe impetrant, vt benignior significatio præferatur.*
49 *Regula Bartol.*
50 *In dubio, id, quod minimum est, spectandum.*

Dum

DVm veſtigiis, quæ ſemel ingreſſi ſumus, innitimur, & paulatim regulam noſtram intra propria ſepta compellimus, vt ſecurior nullam impugnationem reformidet, commodum ſe offert lex *2. C. de Iure Emphyteutico*, *& §. ſi quis vero, Authent. de alienatione & emphyteuſi*, quibus ſanci-
1 tur ad definitionis noſtræ beneficium † non pertinere Emphyteutas, qui contra naturam emphyteuſeos, aut legem conuentionis verſati, nedum re illis conceſſa, ſed etiam impenſis, quæ emponemata dicuntur, mulctentur. Vtrum autem omnes tam neceſſarias, quam vtiles impenſas amittāt, in controuerſiam
2 reuocatur. Quamuis † enim Baldus *in princ. C. de iure emphyteutico*, Iaſ. *ibidem num. 47*, Angel Imol. Alex. *l. 45. ſenatus §. Marcellus de leg. 1.* Matthæus de Affl. *in titulo hic finitur. §. Vaſallus, extr. de vſibus feudorum n. 3.* Iſerniæ additiones *num. 17.* Balzaranus *n. 5.* indiſtincte loquantur, & illam ſententiam eſſe communem teſtetur Decius *in conſ. 518. Item Authen. qui rem C. de ſacroſ. eccleſ. num. 14.* Item Emanuel Soarez, *in Theſauro communium opinionum, in verbo emphyteuta num. 118.* & in praxi obſeruari teſtetur Guido Papæ *q. 438.* idque multis auctoribus relatis copioſe adſerat, atque defendat Schraderus *tract. feud. part. 2. part. 9. ſect. 2. num. 15.* tamen ſunt; qui vrgentes propriam vim & genuinam ſignificationem verbi *emponematum* negēt de exceſſiuis ſumptibus, id intelligendum eſſe, proponentes huius rei exempla, nedum in vtilibus impenſis, vt in vineis recens inſtitutis, in domo extructa, ſed etiam in neceſſariis, ſi collapſam terræ motu, vel impetu fluminis domum, vel inſignem eius partē reſtituerit, aut ſi ad auertendum flumē, quod paulatim ſe prædiis in Emphyteuſin datis inſinuabat, & proxima quæque depaſcebatur, aggeres iecerit. Et in ſumma, ſi huiuſmodi ſumptus fecerit, quæ ſolitam & vſitatam meliorandi rationem

tionem excederent, tunc enim fraudandum illum non esse constituunt: Balduinus † *in §. adeo Inst. de locato*. Carolus Molineus *in consuet. Paris. §. 1. glossa 5. num. 80. & seq. antea 73.* Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num. 9.* Garsias *in com. de expensis c. 7. num 23.* Menochius *d. remedio recup. poss. 15. nu. 503.* Aluarez *Valascus in tract. de iure emphyteutico ca. 25. num. 3.* Ioann. Borchold. *in materia feudali c. 3. num. 31.* quam distinctionem aliquo modo admittere videtur Clarus *in lib. 4.* verbo, *Emphyteusis quest. 45. num. 3.* Emanuel Soarez *in additionibus ad Pinellum loco supra alleg.* Schardius *in suo lexico, in verbo, emponemata*. Ad id pronunciandum † adducuntur certa & vera interpretatione verbi *Emphyteuseos*, quod, vt etiam Nebrissensis auctor est, ab ἐμφυτέω, quod plantare, aut inserere significet, cum φυτὸν plantam demonstret. Secundo, quod verbum ἐμπόνημα nihil aliud latina lingua donatum indicet, quam labor impensus, aut incumbentis industria, vt præter Nebrissensem tanquam memorabile id literarum monumentis consignarunt Alciatus *lib. parerg. primo. c. 36.* Corasius *Miscell. lib. 1. c. 21. nu. 2. & l. ei qui. num. 20. ff. de seruit.* Ioann. Ferrarius *in §. adeo. Inst. de act.* Vulteius *num. 2. eod. tit.* Porro † argumentum, quod ab Etymologia petitur, iure etiam nostro probatur, *l. 2. §. mutuũ ff. de reb. cred. si cert. pet. l. 1. ff. de acq. vel amitt. poss. & vtrobique DD.* Nicolaus Euerardi *in loco ab Etymologia*. Hæc licet † probabilia sint, & non temere repudianda, tamen scrupulo non carent ex causis & argumentis, quę adscribere & paucis complecti non dubitauimus. Principio constat, † vim etymologiæ tunc vitiosam esse, cum ducta est à certo exordio, quod postea vel exoleuit, vt in verbo *nuptiarum*, quod inde nomen habet, quod sponsæ obnubi solent, nam sine huiusmodi solennitate matrimonium esse, *c. 1. extr. de sponsalibus & c. l. 30. nuptias, ff. de reg.* 3 4 5 6 7

8 *iur.* aut † varietatem ex tempore accepit, vt in voca-
bulo *taberna* cernere licet, quæ inde dicta est, quod
ex tabulis contexi & institui solet, tamen postea et-
iam referri cœpit ad illas officinas vel armaria, quæ
ex alia materia constarent, lateritia, aut simili, *l. 183.*
9 *tabernæ, vbi latissime Alciatus*: vel † demum quæ ob
naturæ repugnantiam, proprietatem sermonis non
admitterent, sed tamen propter affinitatem causæ, &
iuris, & quod non omnium peculiaria sint vocabula,
l. 1. ff. de præscript. verb. ex quadam necessitate eidem
verbo accepta referrentur, quale nostrum vocabu-
lum *Emphyteuseos* esse idem Nebrissensis in suo Lexi-
co est auctor, contendens de his, quæ plantatione, vel
insitione ornari, & cultiora reddi possunt, hæc verba
proprie accipienda, de aliis autem improprie. Vt er-
10 go, † si sterilem locum suis impensis, & cum non
mediocri pecuniæ profusione ad culturam reuoca-
uit, nihilominus repellitur illas petens, ita inferen-
dum videtur, etiamsi circa ædes, molam, piscinam,
& id genus alia, quis non contemnendam pecuniæ
quantitatem exhauserit. Melioratio enim circa talia
opera aliam significationem habere non potest,
quam vt illæ aut sarciantur, aut de nouo instituan-
tur, *arg. l. 13. si cuius, alias incipit, æquissimum. ff. de v-
sufr. §. proinde.* Idem de verbo, ***emponemata***, dici
potest.

Secundo vrget lex in *§. si vero quædam Nouell. 120.*
11 *de alienat. & Emph.* qua cauetur, loca † quę ædes rui-
na subsidentes, aut etiam in totum disiectas habent,
in feudum ab Ecclesia perpetuo, & certa lege dari pos-
se. Deinde *§. 8. si vero quis ead. Nou. & Authent. qui
rem C. de sacros. ecclesiis* statuitur Emphyteutis cano-
nem biennio non inferentibus totius rei, nec non et-
iam emponematum damnum & iacturam infligi.
Quis ergo his §§ in vnum collatis atque consertis
non perpendit, pronunciatione emponematum etiam

reædi-

reædificationem & similia opera contineri, si non ex propria significatione, saltem ex conuenienti interpretatione, & mente legis, quę verborum proprietati longo interuallo prælucet, *l.s.nominis.§.fin.ff.de verb.sig.* & quod Alciatus, Brecheus, Fornerius, Goddeus, & alii ibi notatum & scriptum reliquerunt, per illum textũ & *l.47.cum mulier.ff.sol.matr.* cũ *similib.*

Tertio autoritate hæc impugnatio † nitetur maiore, si ex sententia Schraderi *d.p.2.9.part.princip. sect.2.n.16.* circa finem obseruemus, *d.l.2.* non solum mentionem fieri emponematum, sed adiici *vel* meliorationum, quod secundum *d.l.si is qui §. vtrum ff. de reb.dub.* intelligẽdum sit, omnibus aliis impensis, quibus quacunque ratione res melior sit reddita. 12

Quarto momentum † pro hac opinione faciet etiam illa consideratio, quod finita Emphyteusi, scilicet eueniente conditione, quæ inserta fuit, vel sobole, cui definita erat, tota extincta, ex sententia Fulgosii *consil.9.incipiente, Abbas,* & Franc. Sarmienti *lib.3.select.interp.c.4.* cõstituamus his emponematis quem excidere, quod natura contractus sit, vt loco beneficii pręstiti, talis cultura & emponemata cedant suo tempore domino, idq; nulla interueniente culpa. Seueritate † ergo maiore tractandus ille est, qui deliquit. 13 14

Quinto pondus non vulgare † pro hac eadem inspectione continere existimamus *legẽ fin.C. de iure Emphyteut.* vbi cũ meliorationes siue emponemata sua vendere, & in alium transcribere cum certa conditione permittatur Emphyteutæ, negari non potest, appellatione emponematum nedum illas meliorationes contineri, quas ex tacita conuentione vel natura contractus Emphyteuta tenetur facere, sed etiam quę modum vsitatum instruendorum huiusmodi prædiorum excedant. 15

His tamen & similibus † argumentis, quibus certamen accendi, aut impressio contra expositionem 16

Balduini & aliorum concitatior reddi possit, nihil deterriti, illam & veram, & rationi consentaneam esse proponimus, si res cum temperamento intelligatur.
17 Constituimus † enim Emphyteutam illis excidere solum, quas natura rei in Emphyteusin datę in contractus ingressu requirebat, & verisimiliter postea
18 exigere poterat. Exemplis † res perspicua reddetur. Si Ecclesia, Resp. vel etiam alia quæuis persona, fundum sterilem, & infœcundum, in Emphyteusin det, siue illa conditio fundo dicatur, vt illum meliorem quis reddat, siue tacite intelligatur, vt in omni Emphyteusi solet, & ille extirpatis vepribus, quibus vestitus antea erat, vel eruendo saxa & aliam terram regerendo, illum fundum ad culturam reuocauerit, vel in aruum, oliuetum, aut vineas conuerterit, quis non animaduertit, pronunciationem emponematum ad has impensas pertinere, quippe cum receperit, se meliorem fundum redditurū, & res
20 tacite has impensas flagitaret? Aliud † exemplum. Datur in emphyteusin Castrum, quod, cum vetustate, siue alio vitio paulatim procumberet, dominus impar sumptibus, in hanc causam deducere coactus fuit, si hoc Castrum Emphyteuta reconcinnet, sarciat, vel etiam omnino restituat, quis diffiteri poterit, ad hos sumptus verbum emponematum esse porrigendum, vt §. *si vero quasdam*, & §. *si vero quis extr. de alienat. & Emphyteusi, d. Nou. 120.* manifeste coarguunt. Idem in molendino, piscina, viuario & id genus aliis operibus, quæ magno reparari solent, constitui loco exempli possit, si illa tempore contractus refectione indigeant.

Cæterum si, cum integra omnia essent, impetu fluminis præter spem & ex improuiso omnia rapientis, illa dissipata ex post facto sint, vel simili fortuito casu disiecta vel ab hoste excisa, & postea ab Emphyteuta restituantur, non idem probabimus, nam

nam † cautionem de meliorando expressam, aut 20
tacitam, ad incogitata referri inhumanum esset, *l. qui cum tutoribus in fin. ff. de Transact.* & non esse porrigendam aperte colligi potest ex *leg. 24. fluminum §. 3. hac stipulatio ff. de damno infecto & l. 43. damni infecti eod. tit.* quod scilicet hi casus nec consilio discuti potuerunt nec humano ingenio prouideri.

Et hæc obtinent, † si talis sit Emphyteusis, quæ 21
gratiosam pensionem veluti loco recognitionis complecti solet, quod si vero oneri respondeat, an illo casu superior definitio sit admittenda, subsistimus. siquidem tunc contractus ex sententia Alciati, *l. 2. in princ. num. 22. qui Picum idem sentientem refert.* item Bald. *in cap. literæ de dilat. num. 6.* Valasci *d. q. 25. num. 31.* non multum † à locationis natura 22
differt, vt præter glossam *in Authent. perpetuo, in verbo sextam. C. de sacros. eccles.* secuti rationem Bartoli, *in l. 1. C. de iure Emphyt.* Alexander & Parisius ostendunt *num. 9. in verbo, intelligo.* Idem Alexand. *cons. 112. lib. 1.* vbi multis rationibus id confirmare conatur. Rolandus à Valle *cons. 96. num. 24. & seq.* vbi multos alios allegat *lib. 1.* Iulius Clar. *in §. Emphyteusis q. 8. num. 6. & 7.* Bar. Socinus, *l. gallus §. etiam si parente nu. 6. ff. de liber. & posth hæred.* idem quoq; tradiderunt. Vnde d. casu ita moderandam † rem existi- 23
mant, vt si certum esset etiam citra causam emponematum pensionem constitutam æquare vel etiam excedere conuenientem sortis, quæ ex æstimatione totius constitui posset, rationem, aut saltem non multum abesse, à congruenti proportione minime emponematis prohibeatur, aut de illis nihil remittere cogatur, *arg. l. penult. ff. locati.* Sed † scrupulum 24
mouet, quod in reb. ecclesiasticis ob hæc ipsa emponemata solum in 6. parte, *vt Nouella 7. c. quia vero Leonis & Nouell. 120. de alienat. & emphyteu. cap. 1.*

fieri remissionem, deinde *c. si vero quaedam.* eodem pro restitutione ędificii tantum tertiam, aut cum distinctione dimidiam partem, eius pensionis, quae salua habitatione colligi solet, expensam, ferri animaduertamus, & tamen non soluentem biennio, aut rem deteriorem facientem amissione emponematum co-
25 erceri. Alexander † vir ingenii & subtilitatis laude insignis *d. cons. 112. l b. 1. num. 2. vers. tertio probo, & de-*
32 *inde, quanto,* quia hoc expresse hanc ipsam deductionem sextę partis in fulcimentum suae sententię deriuare conatur, quod dicat, idcirco in Ecclesia non esse locum beneficio *l. licet. C. locati.* aut id genus aliis prerogatiuis, quorum est *d. l. penult. ff. locati.* quod scilicet pretio non respondeat reditus constitutus. At sane oculatissimus alioqui Vir, non perpendit, in con-
26 tractu † emptionis, locationis, & per consequens Emphyteuseos, non laborari de modica circumscriptione, aut sextae partis diminutionem aut augmentum multum facere: cum talis lęsio non soleat considerari, vt ipse, repudiata opinione Bartoli, *l. 77. societatem*
27 *ff. pro socio, in Apostillis ad Bartolum num. 25. in verbo, quantitas,* relata sententia Baldi, Imolae, Cumani, Ray. Coepollę, pronunciat. & *ex l. 2. C. de rescind. vend.* & quae ibi annotantur, plane euincitur. Quo pertinent notata à Iac. Menochio *in suis arb. quaest. casu*
28 *145. nu. 2.* Idque etiam inde confirmari potest, quod † natura, quam interpretes huic contractui adscribere solent, sit, vt pro modica, & minima quodammodo pensione vt loco recognitionis seruiat, potius quam vt paria cum emptione & venditione faciat, detur, vt auctor Bartolus est *d. l. 1. num. 4. C. de iure emph.* quem ibi sequitur Baldus *in prima opposit.* Item Butrius & Imola *in c. potuit. ext. de locat.* & antiquitus etiam antequam Zeno emphyteusin peculiari nomine atque
29 definitione donaret obtinuisse testantur Alciatus † *lib. parerg. 1. cap. 37.* Item Caelius Rhodiginus *lib. ant. lect.*

lect. cap. vlt. & eleganter vt solet Balduinus *in §. adeo. Inst. de locato & conduc.* & post Baronem eod. §. Franc. Hotomannus: vbi ex Plutarcho in vita Gracchorum scribit, Romanos finitimorum agrum bello captum partim vendidisse, partim publicasse, eumque tenuibus ciuibus fruendum dedisse, qui tributum non adeo magnum in ærarium inferrent: item ex Appiano de bellis ciuilibus ostendit, hunc agrum ita addictum, vt vectigal exoluerent minutatum frugum decumam, reliquorum fructuum quintam, quamuis verba græca ab illo translata paulo aliter sint concepta, quæ propterea subnectimus:

Ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀστυγειτόνων χώρας ὅσην ἀπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκλήροις καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. Item ex Appiano: Ῥωμαῖοι τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ εἰς τὰς πρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν, τῆς δὲ γῆς τῆς δορικτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν, τὴν δὲ ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἄγοντές πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκήρυττον, ἐν τοσῷδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων.

Vtrumque autem his verbis reddidit: Plutarchi: Romani finitimorum agrum bello captum partim

vendebant, partim publicabant, eumq; tenuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum nō magnum in ærarium referrent. Appiani: Romani, cum Italiam sensim subigerent, agri partem occupabant: & vel vrbes, quo colonias deducerent, ibi condebant: vel in iam conditas, colonos ex plebe sortito ductos educebant, quod quidem institutum illorum eo pertinebat, vt his tanquam propugnaculis ac præsidiis vterentur. Agros autem ex bello partos, sibique in perpetuum reseruatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo diuidebant, vendebant, elocabant, eos vero qui propter bellum inculti ac deserti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in sortem mittere, auctionabantur, eisque addicebant, qui colere vellent vectigali imposito, minutarum quidem frugum decuma, reliquorum fructuum quinta.

Cuius rei exempla suppeditare videtur textus, *in l. 2, C. de nauicular. lib. 10.* item *l. 7. quicunque, & l. penult, C. de omni agr. desert. leg. 1, C. de pasc. publ. l. 1. de mancip. & colon. eod. lib. &c. constitutus extr. de religiosis domibus.* Vnde euincitur † in emphyteusi,
30 aut simili contractu, vt censuali, vix decimam partem in pensionis aut census obligationem deductā. Quo pacto ergo, si quis, nedum dimidiam partem, sed pene totam sexta solum detracta in functionis ordinariæ necessitatem reuocarit, dicetur is gratiosa
31 pensione rem detinere, † cum in contractu societatis opera, & industria, q̄ nauetur, loco pecuniæ succedat, *l. 80. quid. n. ff. pro socio*, cur idē in Emphyteuta respuemus, qui præter curā & diligentiā nedū respondentes huic sextę parti, sed longo interuallo sæpe excedentes sumptus de suo ferre & impertiri cogitur.
32 Quā insignem n. prerogatiuā † aut liberalitatē Ecclesię sentiat hic Emphyteuta, reliquo exemplo constare potest, vt ꝓ parietinis & ruinis disiecti ædificii duas partes,

partes, eius reditus, qui illæsis & adhuc saluis ædibus colligi solet, agnoscere compellatur, & præterea integras ædes ex suis facultatibus instaurare, *d. §. si vero quædam.* Ergo ex † sententia glossæ & Salic. *d. l. colonus. ff. locati.* dicendum erit, id fauore Ecclesiæ receptum esse, aut sane consequetur opinionem Doctorum supra relatam secundum leges nostras non esse 33
veram, neque iure probari, cum *d. l. 2. & 3.* quibus ius emphyteuticum stabilitur, nullam de gratiosa pensione mentionem faciant. Si tamen illas leges ex vsu & ratione supra allegata interpretationem & mutationem ex pensionis magnitudine recipere quis contendat, † non luctabimur, quod hanc sententiam humanitate nō carere videamus, quemadmodum in simili casu feudum † iusto pretio emptum à domino naturam veri feudi exuere, post Decium. Godefr. Roman. Nattam, & alios relatos autor est Andr. Gail. *lib. obser. 2. cap. 159.* vbi *num. 5.* testatur, ita in Camera Spirensi iudicatum. Idem quoq; sentiunt Crauetta, *consil. 822. in fin. volum. 5.* Alciat. *consil. 13. num. 11. volum. 5.* Cephalus *consil. 3. num. 115. Volum. 1.* Decianus *consil. 18. num. 49. volum. 1.* Bursatus *cons. 4. num. 15. vol. 1.* Menochius *consil. 498. num. 17. & seq. volum. 5.* Clarus *lib. 8. sent. §. feudum. q. 73.* lumen Germaniæ Forsterus *de success. ab intest. cap. 23. num. 32. & 255. lib. 6.* Paris. *consil. 4. num. 38. cum seq. volum. 1.* Rolandus à Valle *consil. 23. nu. 3. & 33. vol. 1.* vbi id, secundum propositam à nobis proportionem, declarat, vt etiam facit Wurmserus *pract. obser. tit. de feud. obser. 14.* Item Laurentius Kirchof. *in tract. commun. opin. in lit. F.* & hanc communem esse sententiam auctor est Antonius Gabriel *conclus. 2. de feudis, num. 1. & num. 5.* & licet Mynsingerus pro tribunali Spirensi aliter iudicatum testetur obseruat. *cent. 5. cap. 73. num. 4.* Item Henricus à Rosenthal *in tractat. feudali cap. 7. q. 34. num. 7.* vbi infinitos auctores pro contraria sententia

34 35

36 more suo allegat, tamen † in præsentia nobis sufficit, quod, vir excellentis iudicii & industriç inter laboriosissimos rei feudalis commentatores eminentis, idipsum non videatur repudiaturus fuisse, nisi aliæ rationes, vt id faceret, impetrassent. quæ cum hic non vrgeant, minus circa talem opinionem refellendam laborandum ducimus.

His fundamentis iactis minoris negotii erit, impressionem ex aduerso factam sustinere, & quæ mota hactenus tela sunt, retundere. Quod enim primo loco vibratur spiculum, facile excutiemus, si concedamus, emponematum † nomen etiam ad alia, quibus citra plantationem aut insitionem ornari instruique prædium solet, vt tanto vberiores reditus præbeat, referri. Sed quemadmodum in meliorationibus, quæ per insitionem aut plantationem fiunt ex functionis mediocritate, aut magnitudine, & rei datæ conuenienti æstimatione, constituimus, an ex tacita contractus lege sint susceptæ, & tanquam pars pretii secundum *l. 70. fundi partem. ff. de contrahend. emptio.* coniungendæ sint cum ipsa pensione, vt collatis in vnum viribus animaduerti possit, an intra æstimationem sint prædii, vel saltem respondeant, an vero excedant, &, vt in prima † & altera positione constituamus illum his excidere, vltima vero, repetitioni locum esse, moti rationibus, quas supra commemorauimus. Idem quoque in cæteris incrementis rei in emphyteusin datæ valere statuamus, cum accessoria, aut, quæ ad exemplum alicuius rei facta sunt adsciscant naturam & legem rei principalis, *l. 20. cum multa. C. de donat. l. priuilegia. C. de episcop. & cleric. §. qua ratione, Instit. de pupill. substit.*

37

38

Insequens & secundo loco motum telum euitabimus, si memores propositæ superius enunciationis, constituamus *in dicto §. si vero quadam*, non excedi

cedi proportionem cum tertia aut dimidia iustæ pensionis, remittatur & deinde, quod, ex quo illud ab initio potuit, tanquam onus incumbens, & cuius consideratio ad rem in emphyteusin perpetuam deducendam, proceres & domini rei inducti sint, animaduertere, sponteque se obtulerit, & hinc nulla iniuria adficiatur, cum † volenti non fiat iniuria, *l. 6. §. praeterea. ff. quae in fraudem.* Diuersum autem 39
probaremus, † si ex post facto quid inopinatum emergeret, vt diximus, aut etiam ab initio meliorationis susceptæ sumptus, longius, quam vlla proportio concederet, rei datæ emolumentum vinceret, atq; momento non leui eidem præponderaret, tunc enim in priuato id nullo modo probaremus, diximus priuato, quod in ecclesia hæ conditiones, quibus emphyteuses adstringuntur, vix id concedant, nisi pietas, aut religionis fauor ex consideratione personarum & rei gestæ aliud postularet, *vt d. §. emphyteusi Nouella 7. & d. §. si vero quaedam.* 40

Tertii autem argumenti tota vis elidetur, si meminerimus † coniunctionis, *Vel*, non semper esse illum effectum, vt disiungat, *secundum l. 10. plerunque. §. fi. ff. de iure dot.* aut augeat, vt fit in verbo, *seu*, vt *l. 30. si ita quis. ff. de aur. & arg. leg.* quam significationem hoc loco, verbo, *vel*, attribuit Schraderus, sed vt exponat, vt *l. 2. in prin. ff. ad legem Aquil.* quod sane in præsenti quæstione euenire si legis tertiæ verba excussisset statim potuisset intelligere. 41

Pari ratione quartum argumentũ vno verbo subuertere licuisset, si communem opinionem seculi, de qua † Decius *d. cons. 318.* item Alu. Valascus *in tract. de iu. emph. c. 25. nu. 6.* Menoch. *de recup poss. remed. 15. nu. 502.* Pinel. *l. 2. par. 2. c. 3. nu. 7. C. de rescin. vend.* omnes meliorationes, finita per generationẽ, vel simili modo, emphyteusi, emphyteutę cedere statueremus. Sed quia hoc nobis facere religio est, idcirco alia ratione 42

tollen-

tollendum obicem duximus, vt ponamus, illum satis multum supplicii subire, quod, antequam tempus cõstitutum expiret, damno suarum meliorationum multetur. Diximus religionem nostram non concedere, vt solutionem communi calculo probatam amplecteremur. Vt ergo non temere, sed certo
43 iudicio id factum esse appareat, † constituimus, nedum probabilem sed verã etiam animaduersionem Sarmienti in banc ipsam sententiam, si cum moderatione res intelligatur, scilicet si mediocritas functionis Emphyteutæ incumbentis id dictet atq; decernat. apposite Zasius *l. fructus. §. impendia 8. ff solut. matrim.* Quis enim non animaduertit si cui sub gratiosa & leui pensione quid in emphyteusin detur, vt id melius faciat, & post mortẽ & quinquaginta centum annos, aut secũdam aut tertiam generationem restituat, ipsum ratione meliorationum, quas natura emphyteuseos aut tacita lege facere debet, nihil posse exigere, cum impensæ, quibus prædium fructuarius, aut excultius redditum est, vicem atque partem pretii sustineant, *d. l. fundi. supr. de contrah. empt.* & hinc prædium instructius, meliusque factum alteri vberiori pensione possit locari, *l. fin. in fin. C. de locat. prad. ciuil. lib. 11.*

Quintum argumentum si ad viuum resecetur, & bene inspiciatur, plus facesset negotii, negari enim non potest, emponematum pronunciatione *d. l. fin.* omnes cuiuscunq; generis sint, meliorationes comprehendi. Admirationem itaque res incutere videtur, quod tam insignes viri, quos supra commemorauimus, ne minimam eius rei memoriam lacessant.
44 Putamus illos illecebris etymologiæ, quæ † æquitatis imaginem præ se ferret, captos & irretitos, non multum de argumentis, quæ proposita sunt, laborasse, sed tamen committendum nobis nõ est, vt gradum, quo consistere cœpimus, & cuius defensioni nos non

stulti-

ſtultitia occæcati, ſed autoritate tantorum virorum, nec non æquitatis vero zelo moti, obtulimus, temere dimoueamur. Præſidium ergo initio petemus † à 45
recepta, & non vna lege, ſed infinitis pene locis probata regula, non eſſe à proprietate verborum diſcedendum, *l. 4. ff. de leg. 1. vbi Bart. Alb. Bald. Iaſ. Alex. Zaſius, &c. l. Labeo. ff. de ſupell. leg.* Porro in dignoſcenda † proprietate non vulgarem locum obtinet 46
etymologia, *Alciat. lib. 1. de Verbor. ſign. num. 8. l. 2. §. mutuum. ff. de reb. cred. ſi cert. petat.* ſi ergo verbum aliquod occurrat, quod modo ſtrictiorem, modo pleniorem ſignificationem admittat, & dubitetur, quo ſenſu, in loco, de quo cõtrouerſia eſt, ſit accipiendum, explorari debebit, quæ ſit propria ſignificatio, quæ non. Certum enim eſt, propriam & germanam ſignificationem præferendam eſſe, niſi materia ſubiecta, aut ſimilis ratio contrarium ſuaderet, *l. non aliter. ff. de legat. 3.* Cum itaque † duæ ſignificationes vtriuſ- 47
que verbi deprehendantur, anguſtior vna, benignior altera, etymologiæ autem ratio anguſtiorem commendet, non videmus, quo pacto illam *in l. 2.* reſpuere aut repudiare poſſimus, cum ipſa materia, quippe pœnalis & odioſa vltro talem interpretationem efflagitet, *l. 19. cum quædam. ff. de liber. & poſthum. hæred. inſtit.* L. autem finali etymologiæ ratione † ne- 48
glecta, non arctiorem ſed in plura ſe fundentem ſignificationem iiſdem verbis attribuimus, quod materia, &, vt euitetur, abſurditas, ſi de conſuetis impenſis intelligeremus idipſum expoſcat, quibus rationibus circumſcriptis plane id idem probaremus, quod ſupra amplexi ſumus.

Hanc aſſertionem commendat † illa Bartol. *l. 45.* 49
hoc legatum. ff. de legat. 3. adſcripta regula, & in *l. certi conditio. ff. de reb. credit.* à cæteris commentatoribus approbata ſententia, quod, quoties ex proprietate ſermonis vna & eadem dictio diuerſas ſignificationes acci-

acciperet vnam generalem, specialem alteram, in dubio specialem præferendam.

Pondus huic sententiæ adiiciet consideratio ex *l. 34. in stipulationibus. ff. de regulis iuris.* deprompta in
50 dubio † id quod minimum sit, actum videri, & spectandum esse.

PART. II. CAP. X.

SVMMARIA.

1 *Sumptus ex legis præscripto impositi non repetuntur.*

2 *Impensæ factæ non repetuntur, si alius gratis illas facturus fuisset.*

3 *Impensæ, in quas culpa sua quis incidit, non præstantur.*

4 *Pietatis præsumptio inhibet repetitionem impensarum necessariarum.*

5 *Si quis post prohibitionem quid impendit, non auditur illas impensas petendo.*

6 *Idem si impensæ modicæ sint, aut ratione tutelæ factæ, ab illo, qui emolumentum rei sentit.*

EMergunt deinde & aliæ causæ, quarum consideratione hæc ipsa, quam de necessariis impensis constituimus conclusio, vlteriori moderatione definienda est. Vnus enim titulus, *de negotiis gest.* quinque numero casus suppeditat, qui in hac conditione, vt imperium constituti axiomatis recusent, versantur. Quos ne in præsentis §. explicatione prolixiores, quam res ipsa concedit simus, perfunctorie & quasi per indicem designasse contenti erimus.

1 Enimuero † sumptus, quos ex præscripto legis, quamuis necessarios quis agnoscit, plerumque in ca-

causa

causa sunt, vt refundi, nisi q s velit, nō debeant. Hinc mater alimenta infanti subministrando, vel tutorem filio, si is nullum habeat, petendo, sumptum, quem huius rei nomine sustinuit exigere non potest, *l.1.& l.alimenta.C.de neg.gest.*

Singulare deinde ius † est in facti controuersia, si alius gratis suppeditaturus fuerit, quæ alter, negotia pupilli gerens, quamuis necessaria de suo erogauit, vt a deductionis vel repetitionis remedio remoueatur, *l.2.C.eod.tit.* 2

Huic quæstioni finitima † illa disceptatio est, an voluntati ipsius mos gerendus sit qui profligare illos sumptus cupiat, in quos sua ipsius culpa coniectus est. & offert se definitio, *l.22. siue hæreditaria.ff. de neg.gest.* non esse obtemperandum. 3

Propositæ enunciationis vires pro non † contemnenda parte etiam pietatis præsumptio exhaurit, veluti si parentes quædam necessaria in rem liberorum, nulla declaratione, quod id animo repetendi fiat, interposita, expediant, *l. decimaquinta. si paterno. Cod. de negotiis gestis. l.34. Nesennius. ff. eodem titulo.* vel si quis officio, nec non obsequio liberti functus sit, *l.5. Cod. eodem titulo.* aut maritus in ægram vxorem quid contulerit, *l.13. quod in vxorem.* In summa qui amicitia ductus quid erogarit, *l.44. is, qui amicitia.* repetere ea nō poterit, sed affectioni suæ expensum referre debet. 4

Quintus casus, in quo † quis deductionis iure prohibetur, *l.fina. Codic. eodem titulo.* proponitur, cum quis à domino negotia sua administrare vetitus contempta prohibitione quid impendit, hāc ipsam impensam officio iudicis postea seruare non poterit. 5

Recipit tamē illa iuris definitio suā interpretationem, vt ex commentationib. Doctorum ad illustrandum eundē tractatū *in d.l.fi.* apparere potest. Sunt &

alia

6 aliæ † declarationes, veluti, quod de modicis sumptibus non sit laborandum. *l. omnino. ff. de impensis, in reb. dot. fact.* quod is, cui emolumento res sit, se illis sumptibus offerre debeat, quæ ad tutelam rei pertineant, *l. per. eod. tit. l. vsufructu legato. §. hactenus, qui alias lex est.* sed hæc, ad alia properantes, consultò prætermittimus.

PART. III. CAP. I.

SVMMARIA.

1 *Vtiles impensæ sunt, quæ meliorem rem faciant, non deteriorem esse non sinant.*

2 *Bonæ fidei possessor impensas vtiles recuperat hactenus; quatenus tempore restitutionis valent, malæ fidei possessor tollēdorum, quæ posuit solum facultatem habet.*

3 *Nulla thesis est, quæ ex circumstātiis varietatem non accipiat.*

4 *Opinio Doctorum, existimantium, in necessariis impensis spectari tempus restitutionis.*

5 *Difficultates contra hanc sententiam motæ.*

6 *Responsio Alexandri & Iasonis ad* l. 19. vbi. §. fin. ff. ad S. C. Treb.

7 *Præteriti temporis verba ad præsens aut futurum referri non possunt.*

8 *In actione mandati solui impensas eo modo, quo factæ sunt, non quanti nunc valent.*

9 *Argumentari à mandatum accipiente ad bonæ fidei possessorem licere, & ratio.*

10 *Vera conciliatio legis* 37. hominem. ff. mandati. *cum l.* vinum. ff. de reb. cred. si cert. pet.

11 *Necessarij sumptus etiam re perempta præstandi.*

12 *Raphaelis Cumani responsio reiecta.*

13 *Sententia Bartoli, & Saliceti non distinguentium in necessariis impensis.*

14 Me-

14 *Menochij & Thesauri consideratio repudiata.*
15 *Argumenta, quibus pars contraria nititur, quæ mox refelluntur.*
16 *Intellectus* l. 4. §. hæc autẽ actio. ff. de vi bon. rapt. act. *secundum auctorem.*
17 *Interpretatio* §. cum quis. l. continuus. ff. de verb. oblig.
18 *Responsio ad l.* omnimodo. §. imputari.
19 *Vera ac noua interpretatio* l. domus. ff. de legatis primo.
20 *Menochij sententia & diligentia laudatur, in eo, quod antea confusa, distinctione conuenienti, illustrarit.*
21 *Non recte tamen eundem Menochium æstimationem necessariarum impensarum in tempus restitutionis contulisse.*
22 *In necessariis impensis spectamus tempus, quo erogatio facta est.*
23 *In vtilib. impensis duo tempora consideranda sunt, impensæ factæ, & restitutionis.*
24 *Præcedentis regulæ expositio.*
25 *Necessaria impẽsa à mala fidei possessore facta, non præstantur eidem, nisi quanti tempore restitutionis valeant, & rem meliorem reddiderint.*
26 *Alia declaratio superioris regulæ ex obseruatione l.* domus. ff. de leg. 1.
27 *Exemplum, quo eadem declaratio illustratur.*
28 *Exempli propositi controuersia q̃uo dirimenda.*
29 *Si possessor rem à se factam, quæ durare solum centum annos poterat, quinquaginta possedit, non potest nisi dimidium impensæ, idque cum moderatione petere.*
30 *Pretium rei cum æstimatione impensarum commisceri non debet.*
31 *Error Bartoli, Baldi, Angeli, Castrensis, Comensis, Imolæ, Alexandri, Iasonis & aliorum.*

32 *Cuiatii, item Godefredi expositio, eaque pro parte confutata.*

33 *Aliud exemplum, quo interpretatio auctoris euidentior reddatur.*

34 *In malleolis, quibus vinea necessario instaurata sunt, æstimationem temporis, quo illis opus erat, intuemur, ita tamen, vt deductio fiat pro rata temporis, quo illos repetens vineas possedit.*

35 *Ratio, quod tempus restitutionis non spectetur.*

36 *Legem*, domus, *& illius moderationem, etiam in vtilibus impensis locum habere.*

37 *An differentia sit, quod ad impensas attinet, inter illos qui bona fide possederint, an vero qui iure dominij ad tempus rem habuerint.*

38 *In necessariis impensis non distingui inter illos, qui iure dominij rem habuerunt, aut sola bona fide; sed diuersum esse in sumptibus vtilibus.*

39 *Vt vsufructuarius cohæres item socius impensam facientes animum obligandi habere videntur, ita etiam is, qui rem iure dominij obtinet, quam scit certo casu restituendam.*

40 *Non omnes sumptus præstantur, sed qui facti sunt ad rationem boni patrisfamilias.*

41 *Diuersitatis ratio inter bonæ fidei possessorem, & illum, qui dominium ad tempus habuit.*

42 *Momentio* l. domus. de legat. 1. *in omnibus impensis tam necessariis, quam vtilibus locum habet, sine distinctione, an bonæ fidei possessor quis sit, an rem ad tempus iure dominij habeat.*

SVperest, vt per vestigia institutæ partitionis decurrentes, quid iuris circa vtiles impensas sit, qua fieri poterit breuitate perstringamus. Cuius ratio tanto expeditior futura videtur, quod ex-

ceptiones eius §. quem enucleandum suscepimus, consectando, non minima controuersiarum parte, quae circa talem inuestigationem se ingerere solent, defuncti sumus. Vt ergo conuenienti ratione & ordine, reliqua huius disceptationis capita, & inde nascentes quaestiones & difficultates expedire possimus, omissa anxia & scrupulosa inquisitione in ipsam descriptionem dum Iurisconsult. *dict. l. 79. ff. de verborum signification.* illas † constituit esse, quae meliorem rem faciant, non deteriorem esse non sinant, item exempla à Iurisconsulto, *dict. l. 79. impensae. ff. de verborum signification.* proposita, quod id Alciatum, Brech. & alios, maxime autem Goeddeum accurate fecisse animaduertamus à generali thesi & conclusione exordium ducemus, vt scilicet initio constituamus bonae † fidei possessorem impensas vtiles in petitam rem factas, iudicis officio reportare, si, eo, quo res ipsa restituitur, tempore, pro modo pecuniae erogatae melior reddita sit, malae fidei possessorem hactenus audiendum, vt tollendi eius, quod posuit, facultatem habeat, *l. 38. in fundo. ff. de rei vind. & l. 5. domum, Cod. eodem titulo.* Porro cum nulla † enunciatio tam certa, & tam maturo digesta sit consilio, vt ex causis, personis, loco & tempore, & aliis circumstantiis emendanda, & intra iustitiae limites, reuocanda non sit, *cap. fin. distinct. 29. item l. 2. §. sed quia natura. Cod. de vet. iur. enucl.* Ioannes Pontifex *in praefatione Clementinarum.* Et hoc idem, in ea, quam mox complexi sumus, propositione eueniat, bene & consilio nos facturos existimauimus, si antequam vires axiomatis nostri persequeremur, quid differentiae inter necessarias & vtiles impensas in causa aestimationis esset, vt facturos nos polliciti sumus initio, edisseremus. Nam si vera nostra conclusio est, in vtilibus impensis non sufficit rem maioris valere tempore restitutionis, sed opus est, vt tantum

1
2
3

erogatum sit, alias enim id solum consequetur, quod impensum est, *d.l.38. in fundo. ff. de rei vind.* Diuersa
4 † causa impensarum necessariarum est, si Doctoribus in interpretatione *leg. 61. domus. ff. de legat. 1.* fidem adhibemus, qui auctoritate eius legis, impensarum æstimationem non referri ad tempus, quo factę sunt, sed restitutionis contendunt. Qua in deliberatione
5 tamen subsistimus. Nam † cum *l. 36. §. fin.* & *l. seq. ff. de pet. hær.* Iurisconsultus disseruisset de sumptibus, qui facti essent causa fructuum, tandem l. 38. *plane*, etiam cæteras impensas necessarias imputare illum posse constituit, idq; exemplo tutorum & curatorum, quos reputare, quod impenderunt, dubium non est, *leg. 1. & 2. de cont. iud. tut.* nulla cõsideratione habita, quid res nunc valeat. Deinde *l. 14. in hoc iudicium. ff. com. diuid.* diserte comprehẽditur, bonæ fidei possessorem impendia, quæ fecit, per exceptionem doli retinere posse, *l. 19.* vbi §. *fin. ff. ad S.C. Trebell.* statuitur, qui in distrahendis, conseruandisque rebus hæreditariis sumptus factus est, imputari hæredi deberet. Vt scrupulum, quem contrariam sententiam tuentibus illa lex parere solet, cum non negent de necessariis sum-
6 ptibus loqui. Alexander † ib. *nu. 3.* & Iaſ. *d. l. 61. nu. 4.* eximerẽt eandem l. declarationem recipere à l. *61. domus. de lega. 1.* & ad eius intellectum reuocandum esse statuunt, quod sane & nos libenter admittimus, sed non in eo sensu, quem ipsi dictæ legi domus adscripserunt, vt ex illis, quæ mox differentur, consta-
7 bit. Cæterum enim verba † præteriti temporis, in quod concepta sunt tempus referenda esse, non antecedens aut futurum *l. 25. Titius. ff. de testament. milit.* Hinc cum de fideiussoris, qui hominem debitum soluisset indemnitate ageretur Africanus *l. 37. hominem. ff. mandati.* eius temporis æstimationem spectandam statuit, quo is solutus esset, vt necessario admitteretur, si bonæ fidei possessor quid,

quod

quod pondere, & mensura contineatur creditori hæ-
reditatis soluisset. Quod affine † & proximum his 8
est, quæ *l. 27. si quis. § 4. eodem titul.* statuuntur im-
pendia mandati exequendi causa facta omni mo-
do restituenda, si bona fide facta sint, etiamsi is, cu-
ius negotium gereret, minus impenderit. Quæ-
que in eandem sententiam statuuntur, *l. 5. si is qui.*
§. fin. eodem titul. quod si quis ex necessitate soluen-
di plus impendit, quam est pretium solutæ rei, id
mandati iudicio eum consequi. Quod intelligimus
si ex post facto pretium diminutionem accepit, vel
vrgente necessitate plus iusto expendendum fuit. Ad
rem nõ pertinet, † quod hæ vltimæ leges in manda 9
tum suscipiente, non bonæ fidei possessore loquan-
tur, quia par vtrobique est ratio, vt scilicet quis in-
demnis seruetur, vnde regula *l. 108. à Titio. ff. de ver-
bor. oblig.*

Deinde quod tacita voluntas domini, aut eius,
cuius interest, intercessisse videatur, quæ in omni
bono patrefamilias talis esse intelligitur, vt res suas
conseruet, & saluas esse velit, *l. 2. de his, qui sui vel
alien. item l. 24. si constanti. §. 5. ff. solut. matrimon. l.
4. & in totum. ff. de imp. in rebus dot. fact.* quod † i- 10
psum si in explicatione *dict. l. hominem.* dum illam
cum *l. vinum. ff. de rebus credit.* conciliare nituntur,
obseruassent interpretes, non tam diuersas circa eius
explanationem nobis opiniones tradidissent. Inde
adeo in actione de in rem verso, si de necessariis
impensis agatur non inspicimus, quantum com-
pendii res, tempore institutæ actionis, domino aut
patri adferat, sed quod impensum sit, *l. 1. eodem titu-
lo.* Huius rei euidentissimum argumentum præbe-
re potest, quod re † perempta nihilominus adhuc 11
hos sumptus refundendos constet, *dict. l. 38. plane.
§. fin. ff. de petit. hæredit. l. 4. & in totum. ff. de imp. in
rebus dot. fact. l. in rebus. § fin. ff. commodati. l. seruos.*

ff. de pignorat. action. l. 22. de negotiis gestis. l. 50. numero secundo. §. fin. ff. mandati. l. si seruus ff. famil. hercisc. l. si cum mulier. ff de donat. inter virum & vxorem. Raphael † Cumanus, *vt illum etiam refert*
12 *Alexand. dict. l. 61. domus.* constituit id fieri propter improuisum casum, & non esse inferenda illa, quæ à nobis processerunt, sed illam quantitatem ad quam tempore mortis res, de qua quæritur, rescribebatur. Sed hæc responsio calumniosa esse videtur, cum non æstimationem, quemadmodum in illis quæ ex mora debentur, *l. penultim. de trit. act.* sed id quod impensum est soluendum dictæ ll. constituant, quod vsque adeo verum est, vt etiamsi pupillum, à quo quid petatur, esse fingamus, tamen necessarias impensas extincta re recusare non possit, *l. 47. §. 1. de solut.* neque hoc casu vllo restitutionis remedio adiuuetur, *l. 11. verum, §. 4. item non restituitur. ff. de minorib. in integr. restit.* Accedit, quod † Bar-
13 tol. *l. 38. in fundo. numero sexto. ff. de rei vindicat.* Salicet. *l. 5. domum. ff. eodem titulo.* distinctionem dictæ l. in necessariis impensis plane respuant. Neque ad
14 rem pertinet, quod ab eodem † Menochio mouetur; quem etiam sequi videtur Thesaurus *decisio. Pedemon. 251. numero quarto.* quod hoc modo illa res possit ipsi esse lucro, & damno, quia respondemus, quod rarius illud eueniat; quod res vltra impensas valeat, nisi terræ incremento id consecutæ essent, vt in arboribus, quo casu id iniquum foret iuxta notata Cæsaris Vrsilli *ad decisio. Neapolitan. 87. numero tertio, in fine.* Vt ergo his, quæ diximus, sua aucto-
15 ritas constare possit, diluenda † argumenta sunt, quæ id à contrariæ sententiæ adsertoribus expressisse videntur. Hæc, vt ex Menoch. *in suis commentar. de recuper. possess. remed. 15 num. 557.* Boerio *decisio. 44. numero duodecimo.* Molineo *in consuetud. Paris. titul. 1. §. 1. gloss. 5. in verbo, le fief. numero 113. qui antea*

fuit

fuit 97. & aliis colligere licet, potissimum sunt quatuor: *lex 61. domus. de legatis primo. l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam. l. 4. §. 11. hac autem actio. ff. de vi bon. rapt. actio. item l. 137. §. cum quis. ff. de verborum obligation.* Et quidem, quod ad vltimas duas ll. attinet, tantum abest, vt subuertant illa, quæ supra sunt constituta, vt contra, vires paratiores suppeditent. Verba autem legis *4. de vi bonor. rap.* ita se habent: *Hac autem actio in factum est, & datur in duplum, quanti ea res erit, quod ad pretium verum rei refertur, & præsentis temporis fit æstimatio, & semper in duplum intra annum est.*

Intelligimus † enim præsens tempus, nempe quo 16
damnum illatum est iuxta *l. 50. ff. de furt.* vt hoc modo differat à leg. *Aquil.* vbi æstimatio initur, quanti is homo eo anno plurimi fuerit, *l. 2. ff. ad legem Aquiliam.* Cæterum, si cui hæc interpretatio, quæ vera est, non satisfaciat, & præsens tempus referat ad diem litis contestatæ, tamen adhuc nihil negotii facesset, quod interesse putemus, inter causam illius, qui petit, quod erogatum à se est, & qui aliud detrimentum non incurrit, & eius, qui in præsentia ex facto præcedente & delicto aduersarii circa æstimationem rei læsæ graue damnum sentit, cum fur, & hinc etiam violentus inuasor tanquam improbior semper teneantur, quanti ea res plurimi sit, *l. 67. inficiando. §. si infans. ff. de furt. l. decimatertia. argento. ff. de condict. furt. l. merito. ff. quod vi aut clam. l. trigesimaseptima. continuus. §. sexto.* cum † quis verba, 17
quæ ad propositum accommodari possint sunt hæc; *non enim secundum futuri temporis, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.* sane quæ hanc sententiam præcedunt, satis indicant, de qua re Iurisconsultus senserit. Quod si generaliter & nude eadem illa verba quis accipiat, plane, quod defendendum suscepimus, afficient atque tuebuntur,

præſens enim tempus reuocari ad aliud non poteſt, quam eius, quo ſtipulatio concepta eſt. Minus labo-
18 ramus † de obice, quem vt validiſſimum ex *l. omnimodo. §. imputari.* obmoliri conatus eſt auctor commentariorum *in conſuetud. Pariſ.* Cum enim eadem lege agatur de his, quæ legitimam portionem liberorum, aut eius obligationem extenuent, & de militia mentio incidiſſet, quam filius haberet, conſtituitur in eius quantitate definienda non tempus, quo alias empta eſſet, ſed quanti nunc valeret, cum imputatio fieret, obſeruandum. Ita & nos libenter concedimus non eſſe ſpectandum tempus, quo materia empta ſit, ſed quo illa in vſus ædificii corruentis ſit conuerſa.
19 Supereſt † vt de l. *domus*, quam ordo inſtitutus nobis reliquam facit, diſſeramus, quæ non recte percepta, aut ſatis accurate excuſſa, cum reliquis Inter-
20 pretibus, tum maxime † Menochio impoſuiſſe videtur. Enimuero idem Menoch. inter ſumptus neceſſarios & vtiles differentiam conſtituit, *dict. caſu 258. nume. 51.* & recte. Deinde *numer. 52. & ſequent.* de vtilibus diſceptando cauſam illius, qui iure dominii licet temporalis; re aliqua potitus eſſet, ab eo ſeparat, qui iure poſſeſſionis & iuſti tituli à non domino quæſiti aliquid obtineret, neque illud omnino inconſiderate, quamuis *lib. præſumpt. 3. cap. 32. num. 5. & ſequent.* item *d. remedio 15. num. 557.* quod ad primam diſtinctionem attinet, promiſcue, & indiſcrete loquendo, vt etiam alii interpretes, rem confuderit. Sed vt ſunt humana, plerumque euenit, vt nouiſſima tanquam maturiori iudicio recogitata,
21 atque digeſta, ſint certiora, ſed culpa † in Menoch. contracta eſt, quod æſtimationem neceſſariarum impenſarum in tempus reſtitutionis tranſtulerit; quod illum perperam, & conuenienti auctoritate deſtitutũ fuiſſe & antea oſtendimus & ex præſentis nodi expe-

expeditione planum faciemus. Quod vt facilius assequamur, separatim de illo, qui bona fide quid possedit, & quæ ad rei conseruationem vel incrementum pertinerent, subministrauit, & qui cum ad tempus dominus esset id fecerit, loquemur. Proponimus ergo bonæ † fidei possessorem, sumptus necessarios ha- 22
bita æstimatione temporis, quo facti sunt, recuperare, secuti auctoritatem legum & rationum, quas supra longa serie contexuimus: quod tamen cum illa interpretatione accipimus, si res ipsa, in quam impensa est facta, exstet, nam si extinctam illam proponamus, & fortasse quid aliud, quod eidem domino debeatur, aut ipsius sit, habeat, putaremus interesse inter iudicium vniuersale & particulare, vt in iudicio vniuersali sit ius retinendi, in particulari non sit, *l. 38. plane ff. de pet. hæred. & l. vtiq. ff. de rei vind. & ib. Bar. num. 6. Valascus de iure emphyt. q. 25. num. 25. Ioann. Garzias in tract. de expens. & mel. c. 7. num. 2. vt supra quoq; dictum est.*

In sumptibus † vtilibus res aliter comparata est, in 23
his enim duo tempora præ oculis iudicantis versari debent, impensæ factæ, & restitutionis. Vnde, si † cen- 24
tum erogauit, res autem tempore, quo aduersarium in possessionem admittit, pro quinquaginta melior ex illis impensis deprehendatur, solum quinquaginta feret. Contra si quinquaginta solum ab eo suppeditata sint, & ratione subministratæ pecuniæ & in causam prædii conuersæ, prædii æstimatio in centum aucta sit, tamen non centum sed sola quinquaginta reportabit, *l. 38. in fundo, l. 48. sumptus ff. de rei vind. l. 12. si fundum ff. de in rem verso, l. 29. Paulus §. domus ff. de pig. cap. 1. extr. de rest. in integ.* Porro quæ
† de necessariis impensis vt à nobis facti sunt, reci- 25
piendis diximus, ita demum obtinent si bonæ fidei possessor illos desideret, is enim, cuius religio vulnerata eo tempore erat, ita demum huius beneficii cō-

pos fit, si in ipsa restitutione tanto locupletior dominus ex his impensis reddatur, *d.l.38.plane in fin. supra de pet.hered.*

26 Deinde hæc† regula aliam eamq; generalem moderationem recipit ex doctrina & prouida cõstitutione dictæ *l.61.domus*, vt in solutione æstimationis deducatur, quãto res deterior, aut vilior facta sit, ex vsu aut vsurpatione eius qui illam possedit. Quæ res vt melius intelligatur, non pigebit hanc quæstionẽ, quę ambiguę interpretationis tenebris obfuscata, veritatis luce caruit, aliquot exemplis in medium adductis, ab ea, qua mersa hactenus caligine est, pro ingenii nostri modulo vindicare.

27 Possessor† bonæ fidei in prædio, quod imprudens à non domino emerat, ædificium ruina dissipatum vel impetu aquarum prostratũ, aut deniq; incendio sine culpa ipsius haustum, necessitati circumstantiarum cõsulens restituit, materia mille aureis constitit, mercedes fabrorum ad quadringentos assurgunt. Cum autem hæc eadem materia ætatem centum annorum ferre solũ posset, atq; domum quinquaginta annis inhabitasset, orta controuersia (cum præscriptio ex causis, quæ multę occurrere possunt, illi non prodesset) iussus est prædium restituere, ille posita doli exceptione, petit officio iudicis resciribi, quæ impendit, alter replicat sexcentis aureis secũdum præsentis temporis conditionem eam materiã cõparari potuisse, & mercedem fabrorum ob eandẽ rationem non colligere, nisi ducentos aureos dimidium huius summæ offert ex dispositione eiusdem legis: Ille duplicando occurrit, se non recusare, quo minus præsentis temporis æstimatio ineatur, fore enim vt tale factum ipsi compendio non onerisit, prædii enim iustum pretium eo tempore, quo comparauit, quingentorum aureorum fuisse, nunc duobus millibus venire posse. Dominus triplicando hãc allegationem elidit, contendens augmentum pretii oppor-

opportunitati loci non materię adſcribendum. Quadruplicando adſeritur, pretium totius eſſe rei, non partium. Quæritur, quomodo† hæc controuerſia di- 28
rimenda ſit, ſequendo definitionem ab acutiſſimi & pene diuini ingenii Iuriſconſulto traditam, qui dicit ædificiorum ætates examinandas, cum proponatur ædes†quinquaginta annos incoluiſſe, pro dimidio 29
temporis cuius interuallum materia æquare conuenientem vſum ſui præbendo, poſſit, ſtatim de ſumma, quam de ſuo ſe prompſiſſe poſſeſſor contendit, dimidium decedet, reliquum autem, ſi alia iuſta cauſa non ſit, quæ deſiderium eius moretur (veluti quod quædam ex ędibus ſint, quę tãtæ intercapedinis vim atq; iniuriam ſuperare poſſint, quædam quæ nõ poſſint, vnde non immerito boni viri arbitratum idem Papinianus requirit) ſine diminutione conſequetur. hos enim ſumptus imaginamur neceſſarios fuiſſe, quod verum in reſtitutione ſemper probandum ſit. in hoc *tract. ſupra partis.1.cap.1.num.2.* diximus, vt exceptio temperamentum ex hac obſeruatione & replicatione propoſita accipiat, & eadem replicatio in reliqua ſui parte reiiciatur. Ex quo fonte & illud manat, ꝙ duplicantis intentioni mos non geratur, cum non debeant†precium rei, cum impenſarum ęſtima- 30
tione cõmiſceri, vt recte triplicãdo allegatum eſt, nec obſtat ſubſecuta reſponſio, cum ſeparatorũ ſeparata ſit cauſa & æſtimatio, *l.17. eum actum ff. de neg. geſt.* Hinc euincitur, † male contribui, quæ ſecernenda 31
ſunt, quod Bartolum facere videmus, dum ſecutus Iacobum de Arena dicit æſtimandum ędificiũ, quanti modo valet, Baldum dum ſcribit, nota, quod impenſa reſtituenda eſt non præciſe, ſed quanti res eſt pretioſior tempore reſtitutionis, & ſic quatenus res ipſæ tunc valent, & multo incircumſpectius Angelum *circa principium*. Caſtrenſem *nu.7.* Comenſem *num.1.* Imol. *num.2.* Alex. *num.1.* Iaſ. *num 4.* Roland.

à Vallę

à Valle *conſ.28.num.14.lib.1.*Crauettam *conſ.702.nu.12.*And. Geil.*lib.obſ.2.c.121.num.12.* & pene omnes, quos *d.c.258.*recenſet Menoch. Diximus pene, quod Molineus, Boerius, Theſaurus, & nonnulli alii paulo conſideratius loquantur. Non enim hęc confundenda recte antea admonuit Peregrinus *in tract. de fideicom.art.50 p.3.num.72.*vt illum etiam hoc nomine commendat Menochius *d.caſu 258.num.57.in fin.* & euidenter hoc ipſum colligi poteſt ex *l.quibus diebus* §.1.quem textum poſt Bartolum, Comenſem, & Paulum de Caſtro magnopere extollit Bartholomeus Socinus *ibidem.nu.1.*

32 Hęc vera interpretatio legis *61.domus* eſt, quamuis† Cuiatius *lib.obſ.18.c.38.* dum in Andium, quem Bodinum eſſe exiſtimamus inuehitur, inſectandi ſtudio, vt credere licet (laceſſitus antea) prouectus, ætatis verbo illam ſignificationem attribuit, vt idem, ꝗ ſtatus, aut quantitas deſignet. Quæ verba explicando poſtea Godef. addit ſpectandum eſſe, an ædes lateritiæ, cæmentitiæ, an marmoreæ ſint. Non imus inficias circa æſtimationem, ad quam ædes reſcribi debent, hæc omnia in conſideratione verſari. Quin etiam quis habitus, conditio nedum principalium ſit partium, vt fundamenti, murorum, tecti, ſed etiam oſtiorum, feneſtrarum, granarii, operis inteſtini, ſcalarum, inſtrumenti, in ſumma omnium, quę ad ædes pertinent, ſint, perpendendum eſſe, maxime cum de vtilibus impenſis agitur, vt tandem, quantum explicandum ſit, ſciri poſſit. Vnde non putamus recte illum facere, qui exemplum de edibus, quod annorum ætatem ferant ex Vitruuio relatum, reiiciat contendẽs hoc modo futurum, vt fideicommiſſarius plus ſoluere cogatur, q̃ erogatum ſit, æſtimatione eius, quod iam ſaluum eſt facta. Aſſentimur enim eidem Cuiatio, hanc ipſam ſubductionem pretii iniquam fore, & hoc caſu ſiue de neceſſariis,

ſiue

siue de vtilibus impensis quæratur, non bene rem intellexisse Andium, siue quem alium, cum eodem, quo ceteri, errore teneatur, sed tamen exemplum fuit conuenientissimum, si ad illam formam, quam proposuimus res fuisset reuocata.

Aliud † exemplum proponi potest in vineis: fingamus bonæ fidei possessorem in vinea, quam emerat, defecta, vel flumine ita oblimata, vt nouam culturam necessario requirat, eo translatis malleolis aut viniradicibus, illam instaurasse, dedisse autem in singula palmitum centena, vnum aureorum, & cum decem iugera haberet, singula iugera duobus millibus huiusmodi surculorum conseruisse, siue resecces siue viniradices, vel denique alios malleolos esse ponamus: licet enim inter pretia horum generum intersit, nos tamen doctrinæ vberioris ergo nihil interesse constituimus. Deinde obtineat ex concesso hos ipsos palmites 60. annorum aut circiter ætatem ferre, si is bonæ fidei possessor per 15. annos sine interpellatione eadem iugera possederit, & deinde ad restitutionem compellatur, ac desideret restitutionem impensarum, quantitas † malleolorum, qui vineæ commissi sunt, inferenda est, non quæ iam sit, cum agitur, sed quæ tunc fuit, cum illis opus esset ad vineam ornandam atque explendam. Sin † autem spectare velimus quanti plus ob eosdem malleolos vinea valeat, id iniquum foret, quod care, & tamen necessario emptos, vilitate pretii malleolorum postea insecuta temere proiicere cogeretur. Vnde res omnis † ita distribuenda est, vt deducta quarta parte ex præscripto *l. 61. domus*, reliquum refundatur. Hæc autem supputatio, cum in necessariis impensis locum habeat, multo iustiori ex causa in vtilibus admittetur, cum generalis ad omnes impensas quę restituendæ veniunt, sit moderatio. Vnde erroris conuincitur Menochius qui impensas necessarias, quod ad legis

33 34 35 36

legis 61. *domus*, temperamentum attinet, ab vtilibus etiam hoc casu secreuit.

17 An autem † recte & iudicio ab illo sit factum, quod circa vtiles impensas inter eos, qui iure dominii temporalis, aut possessionis, & iusti tituli quid haberent distinxerit, nunc excutiendum est. Nam in vtilibus impensis, si agatur de possessore bonæ fidei, constituit duo tempora inspicienda, quo sumptus in rem conuersi sunt, & restitutionis: & recte, vt supra probauimus. Sed virum egregium, & in suis lucubrationibus laboriosissimum illud fugisse videtur, quod præter horum temporum considerationem, res ad illum calculum reuocanda sit, quem supra complexi sumus, vt scilicet deducatur de æstimatione illud, quod pro rata temporis decidi debere ostendimus. Vnde in superiori exemplo dimidium pretii, & materiæ & mercedum fabris debitarum pro quantitate ad quam præsenti tempore reuocari poterant offerendo audiendum in sua replicatione fuisse cõstat, si de vtilibus impensis actum fuisset, soluendo itaque 300. aureos pro materia & 100. pro fabrorum mercede defungi potuisset. Contra, si materiæ pretia, & operę mercedes, in immensum postea se intendissent, soluendo dimidium eius, quod impensum est, securi fuissent. Sin autem iure dominii temporalis, vt fideicommissarius aut Emphyteuta rei compendia sensissent, tam in necessariis, de quibus supra, quam in vtilibus tempus restitutionis intueri debere constituit, eodem errore ductus, qui antea illum irretitum habuit, & quo infinitos interpretes occæcatos animaduertimus, quos tam in explicatione *dict. leg. 61. domus*, quam apud eundem Menoch. *d. casu num.* 31. Bursatum *in consil. 21. num. 40. & consil. 71. num. 22*, item Cephalum *lib. 3. consil. 311. num. 93.* Rol. *consil. 28. n.* 14. inuenire est.

Repe-

Repetita igitur superiori definitione in † necessariis impensis, idem plane in his personis, quod in bonæ fidei possessore pronunciamus, *dict. leg. 19. vbi. in fin. ff. ad S. C. Trebell.* ita tamen, vt res committatur calculo, quem supra designauimus, & quem necdum inter dominum & bonæ fidei possessorem, aut hæredem & fideicommissarium; sed etiam proprietarium, & fructuarium versari animaduertimus, *leg. eum C. de vsufruct. l. 48. si absente ff. eod. tit.* vt pro rata scilicet fiat dispartitio, *l. 22. si proprietarius ff. de damn infect.* 38

In vtilibus quoque, si agatur de his, qui domini ad tempus fuerunt, idem, sed cum certa distinctione, admittimus, *leg. 22. mulier. §. sed enim ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* qui generaliter de omnibus sumptibus loquitur, ratio est, quod vt† 39 in vsufructu expressum est, videatur facere animo negotium gerendi, *d. l. si absente d. tit. de vsufruct.*

Idem in cohæredibus, & illis, qui rem communem habent, hic ob eandem rationem obtinet, vt sumptus, qui facti sunt, vt *l. 10. filia §. fin. C. famil. ercisc. item l. 31. si quis procuratorio ff. de procurat. l. 28. his consequenter, §. 3. sumptum l. 6. ff. comm. diuid. & §. 2. in fi. l. 11. in summa ff. eod. tit. l. 22. siue hæreditaria ff. de neg. gest.*

Diximus, cum distinctione, † nam hæc intelligimus de sumptibus, quos quilibet bonus paterfamilias faceret, & verisimile est, fideicommissarium, aut dominum, etiam facturum fuisse, alioqui si quid noui aggrediatur, aut rem nimis sumptuosam, non idem obtinebit, *leg. si negotia ff. de neg. gest. leg. sed an vltro. eodem titul. & leg. si seruos. de pignorat. action.* sed aut confugiendum 40

dum erit ad moderationem *l. 38. in fundo ff. de rei vind.* aut etiam ad ea, quæ tradunt Dd. *in §. si Vasallus, hic finit. lex & incipiunt consil. feudorum. De feudis.*

41 Non mutant ea, † quæ supra de bonæ fidei possessore commemorata sunt, quod is non aliter sumptus referat, nisi tantum impenderit, & res etiam pro illa quantitate melior sit facta, *d. l. 38. in fundo.* Ratio enim ex his quæ supra comprehensa sunt, statim se offert, quod scilicet huic iure actionis, nimirum condictionis incerti *l. 60. quod si nulla de leg. 1.* aut negotiorum gest. *arg. d. l. si absente de usufr.* subueniatur, quod scilicet habuerit animum sibi obligandi. quod hoc casu requiritur *l. 14. in hoc iudicium. ff. commun. diuid.* Bonæ autem fidei possessor non ipse iure subnixus est, neque actionem habet secundum disceptationem superiori loco satis enucleatam, sed solum æquitatis ratione, exceptione doli posita officio Iudicis hunc sumptum in tuto collocat. *l. 48. sumptus, ff. de rei vindicat.* maxime considerata illa ratione, quod nemo cum aliena iactura debeat locupletari, inde sumptus vtiles ad fines huius rationis ita exegerunt, vt vtrumque requirant, quod tanto iustiori ex causa facere potuerunt, quod bonæ fidei possessor laudando suum auctorem, reliquas impensas recuperare possit, *l. si controuersia. C. de euictionibus*, quod sane in fideicommissario, emphyteuta, & similibus locum non habet. Cæterum, quod supra diximus, hoc loco repetitum esse desideramus, in his † impensis semper illam moderationem adhibendam, quam ex præscripto *leg.*
42 *§. 1. domus* circa impensas generaliter versari ostendimus.

PART.

SVMMARIA.

1 Prima declaratio propositæ regulæ.
2 Secunda declaratio, regulam locum non habere in domino paupere.
3 Dominus pauper in quatuor casibus hic enumeratis, non potest impensas vtiles recusare.
4 Idem si res promiss. uum commercium habeat.
5 Pluribus ad dispositionem requisitis, non licet ab vna ratione argumentari.
6 Exempla legem non restringunt.
7 Singulare interesse, item adfectionis id impetrare possunt, vt declaratio de paupere locum habeat.
8 An arbores plantatæ evelli possint.
9 An sine distinctione, dives an pauper dominus sit, hæ impensæ domino cedant, secundum Bossium.
10 Castrensis, & ipsi adstipulātium sententia illas indistinctè solvendas.
11 Sententia auctoris distinctionem introducentis.
12 An inter impensas, quæ tolli possint, & quæ non possint, domino inopia laborante, magna sit differentia.
13 Inter nihil & parum non magnum esse discrimen.
14 Si impensæ tolli nequeant, pauperem non fraudari restitutione rei, aut necessitatem illa solvendi sustinere.
15 Pictura, & marmora, item tectoria sæpe inter vtiles impensas rescribuntur.
16 Cum responsio ambigua est, à præcedenti quæstione interpretationem accipit.
17 Bart. & Alberico non rectè adscribi, cuius contrarium constituant.
18 Excusatur Menochius.
19 Rationes, quibus Bossii opinio inniti possit.
20 Solutio glossæ, deinde Castrensis, cui auctor subscribit.

21 *Castrensis sibi contrarius, & quæ sententia cui præferenda.*

22 *Impensæ, quæ tolli non possunt, quo casu in aliis sola detractio locum habet, soluendæ non sunt.*

23 *Impensa non est inferenda, nisi habita ratione deteriorationis.*

24 *Quod iuris est in toto idem probatur etiam in parte.*

HÆC de æstimationis iure dixisse sufficiat, consequens est, vt propositum à nobis thema aliis quibusdam declarationibus illustratum ad limites iustitiæ & rationis, quas, si pleniorem sermonem, atque eius vires vrgeamus, negligere videretur,
1 revocemus. Principio † igitur constituimus, traditas à nobis ampliationes (vt interpretes has vocant) hactenus scilicet quatenus applicari vtilibus expensis possunt, omnes deinde exceptiones, quas in necessariis impensis locum habere proposuimus hic repetendas esse. Idque eo iustiori ex causa, quod favorabilior causa impẽsarum necessariarum sit, quam vtilium, *l.*
2 *5. domum C. de rei vind.* Secundo † declaramus, regulam, de qua agitur, locum non habere in domino paupere, qui impensas factas solvere non possit. *l. 38. in fundo. ff. de rei vind.* is enim satis præstare videtur, si patiatur, quæ posita sunt, sine læsione prioris status
3 tolli & asportari. Quod tamen † sine convenienti distinctione non putamus admittendum: nam si dominus has impensas facturus erat, aut accepta prædia mox venditurus sit. *d. l. 38.* aut cum ipsi denunciatum esset, vt impensam solveret, dissimularit: *l. 36. aut si, eod. tit.* Denique si illo sciente, & nihil contradicente sumptus facti sint. *l. pure, §. 1. de dol. except.* his casibus per exceptionem doli mali se defendere ac sumpti
4 officio Iudicis servare poterit. Imo si res † commercium ꝓmiscuum recipiat aut sine dedecore & vllo domini detrimento commutationem recipiat, illum solam

liam inopiam ſuam prætexentem ſuſtinendum non
putamus, qui hoc commento cum aliena, nedum ia-
ctura, ſed iniuria etiam (loquimur enim de bonę fidei
poſſeſſore) ſuum compendium ſectetur. *l. 206. iure
naturæ. ff. de reg. iur.* Diverſa ratio eſſet, ſi illius aliquo
alio modo intereſſet, puta affectionis, ſcilicet ſi pater-
na, & avita prædia eſſe ponamus, aut caſtrū vel ædes,
in quibus quis alitus & educatus eſſet, vel quas maio-
rum ſtemmata & imagines excolerent, & decorarēt,
quibus ſi explicare ſummam petitam cogeretur, hæc
ipſa neceſſitas, illum exuere poſſet. Hoc enim caſu id
J.C. admittit *d. l. 38. in funao.* Unde illud axioma, † vi- 5
tioſam collectionem eſſe, ſi vbi plura ad rem aliquā
exiguntur, quis ab vna ſolum ratione argumentari
velit, *l. 4. §. docere. ff. de vi bon. rapt.* Nec mutat quod
de paternis & avitis laribus exempli cauſa J.Ctum
mentionem feciſſe multi interpretum contendant,
& iuris ſit indubitati † exempla non reſtringere, *l. 1. §.* 6
*quod vulgo. ff de vi & vi arm. item l. 1. in princ. ff. uti
poſſidetis,* quia tantum abeſt, vt hoc improbemus, vt
id tanquam veriſſimum amplectamur. Euincere ſo-
lum voluimus, non ſufficere nudam inopiæ allega-
tionem, ſi quid præterea ipſius non intereſſet, quod
præter exēplum J.Cti multis modis accidere poteſt,
veluti quod propter ſingularem ipſius induſtriam in-
tereſſet. Sit ager, cuius vires † & merita, quid ſcilicet 7
ferat, quid contra recuſet, ipſe ita comperta habeat, vt
ex hac cauſa duplo maiores fructus ipſe inde referre
poſſit, quam alius. *Dd. l. vn. C. de eo quod intereſt,* dum
diſceptatur, quid ſit ſingulare intereſſe. Fingamus
deinde eius intereſſe ratione vicinitatis, opportuni-
tatis, cœli &c. putarim adhuc illum audiendum eſſe.
Quāvis enim hæc allegatio alias nō facile admitti de-
beat, tamen quod & in his affectio, imo aliquando v-
tilitas verſetur. *l. 1. §. 15. & alias videamus. ff. ſi quid in
fraud. patr. fact. ſit.* non videm⁹ quomodo in his caſi-
bus ſit reſpuenda,

Diximus bonæ fidei possessori esse facultatem demoliendæ materiæ, aut eius, quod instituit. Ex hoc fonte manat, & eius occasione existit mox alia disce-
8 ptatio, an † si arbores plantaverimus, & præ inopia dominus impensas ferre nequeat, sit ipsi potestas arbores eruendi, & si non sit, an vniversa impensa fraudetur. Quod ad primum ergo motæ controversiæ membrum attinet, juris haud ambigui est, arbores evelli non posse, *l.53.ff.fundi.* reliquum membrum dif-
9 ficultate non caret. Enimuero † Bossius *in tract. de Principe n.31.* Bartolus & Albericus *in d.l.38. in fundo. ff. de rei vind.* vt illos idem Bossius, item Menoch. *recup. poss. remed.15.n.525. & seq. & orb. quæst. lib. 2. casu 255.n.66.* referunt *d.l. in fundo,* nulla differentia adhibita, diues, an pauper sit, dominum frustra has impē-
10 sas desiderare existimant. Contra † Castrensis *cons. 270. incipiente, visopuncto n.7. lib.2.* Præpositus, *in §. si Vasal. n.1. Vers. Bald. hic.* Balzaranus *d. §. Vasal. n. 3.* Expressius autem Schrader. *in 2. part. 9. partis pr. sect. 2.n.97. allegans præter hos etiam Ruinum cons.135.nu. 16.lib. 3.* Rolandus à Valle *cons. 28.num.27.lib.1.* illis harum impensarum reputationem decernunt, nihil mutantes, etiamsi dominus pauper sit. In quam sententiam etiam inclinare videtur idem Menoch. *in. d. remed.15.n.523.* & Jos. Lodo. *decis. Perusina 58. nu. 13.* dum concedunt contra pauperem detractionem, vel retentionem.

11 Quamvis itaque † in vtramque partem, vt videre licet, sint autores, tamen, reipsa accuratius considerata neutram sententiam veram esse constituimus. Cū enim ratio legis sit tacita lex, *l. cum ratio ff. de bon. damnat.* item mens & voluntas legis. *l. cum mulier ff. sol. matr. & l. non dubium C. de leg. & S. C.* & hinc eā officia præstare, quæ anima in corpore dicatur, & I.C. Celsus in deliberationem propositæ quæstionis diserte se illam rationem in consilium adhibuisse profitea-

ficeatur, ne quis ob impensæ præstationem, laribus & prædiis avitis carere cogatur, & eadem ratio in arborum consitione, piscinæ, fossatum, aggerum, quæ omnia detractionem non admittunt, interveniat, ne propter difficultatem hos sumptus sarciendi ipse possessione hoc modo avita, pellatur, qua fronte sine manifesta auctoritate iuris contrarium statuimus: Rei scilicet † dissimilitudo & rationis diversitas scilicet 12 hanc sententiam commendat, & talem decisionem vel ab invitis extorsit, cum hic cum iactura aliena locupletetur, ibi refixis, quæ posita erant bonæ fidei possessor impensæ factæ saltem aliquod solatium habeat, & domini res nullo modo cumulatiores reddātur. Quod si ostendamus, facultates ipsius, accessione materiæ nedum augeri, sed ne mediocre quidem incrementum accipere: quid si evincamus nullum solatium bonæ fidei possessorem pro sua impensa recipere? ecquid tela, quæ ab illis mota sunt, retundemus? si dominus tantum soluere paratus sit, quantum omnibus coactis bonæ fidei possessor esset habiturus, fit ipsi potestas, *d. l. 38 in fundo ff. de rei vind.* Quis negare potest, hac computatione inita, dominum cum aliena iactura locupletari, bonæ fidei possessorem nihil, aut pene nihil consequi, cum rudera sæpe, vt recte Molineus annotatum reliquit, vix vicesimam stantis materię partem adsequantur, & nihil † ac parum non 13 longo intervallo distent. *l. scio. ff. de restit. in integr.* Quid? dum Celsus J. C. sufficere decernit, quod ipsi potestas fiat tollere ex his rebus quæ possit, dum ita, ne deterior fiat fundus, quam si initio non foret ædificatum, num aperte ostendit nihil deberi, si res sine læsione prioris status amoveri nequeat, & per consequens omnia domino cedere? Sed quid hæc vigem*, † ecquid, dum sancit, non esse malitiis indulgendum, 14 si forte tectorium, aut pictura, quis velit corradere, dilucide & quod ad quæstionis nostræ dissolutionem

attinet.peropportune constituit,nihil bonę fidei possessori præstandum,si natura impensæ repugnet, & deductionem respuat. Qua in disceptatione argumentationem illorum non ferimus,qui aliud in voluptariis impensis, quam vtilibus iuris esse statuunt. Nam cum picturæ, exempli causa, sit facta mentio,& exempla legis sanctionem non minuant, *l.30.damni infecti stipulatio pertinet.§.fin.ff. de damn. infect.l.1.§.quod vulgo,ff.de vi & vi arm.* quis non animadvertit Iurisconsultum picturæ propterea mētionem fecisse, vt quid animo concepisset certo ; & quæ in causam illorum, quæ quandoque tolli possunt,nonnunquam non possunt,non incideret,euidenti exemplo aperiret. Deinde quis nescit,† picturas & maximo constare, & frequenter in numerum
15 vtiliū impēsarum cedere,si forte ablocare rem sibi restitutam pro parte,vel in totum, velit,*l. 10.quod si ha, ff. de impens.in reb.dot.fact.*

Idem iustiori ex causa in tectorio probandum est, cuius inductionem intra vtiles merito rescribit Menochius *d.c.255.num.21.*quod putamus dubitatione carere,si ad frugi patrisfamilias rationem modus sit adhibitus,*argum.l.40.ff.de damn.infect.*ita, vt generaliter appareat,J. Ctum de his impensis, quid iuris sit,constituisse,ne vtilium impensarum controversia proposita,non solum convenienter, sed perabsurde ad alia cōvolasse intelligatur,quod sanę pugnat cum notissimis iuris nostri regulis,quibus cavetur, id potissimum agi à Iurisperitis, ne otiosi quid sanciant, sed quæstionem in qua versentur,dirimant.*l. 1. ff. ad*
16 *municipal.*Item vt † respōsio illis,quæ in disquisitionem vel interrogationem venerunt,cōveniat. *l si defensor,§.qui interrogatus.ff.de interrog.act. & §. præterea. inst.de inutil.stipulat.*

Solutis argumentis,quibus vltima opinio nitebatur,

201

tar, admouenda manus diversæ disceptationi est, vt, si quid in ea fit nerui, illum recidamus, cuius ratio tanto promptior futura erit, quod præcipuos auctores, quibus hæc ipsa adsertio adscribitur, vt Bartolum, & Albericum, nihil tale sentire, sed longe diversum statuere deprehendamus. Cum enim † Bartolus 17
dict. l. 38. in fundo, num. 8. in fin. secutus glossam. l. 23. in rem. §. 5. item quæcunque eodem titulo. differentiam inter applumbationem, & conferruminationem, quod ad detractionem attineret, constituisset, tandem concludit, etiam hanc impensam, quæ ferrumine cohæret, agnoscendam ab illo, qui dives esset: Albericus vero *versicul. item oppono, qui bis, numer. scilicet 4. & 6. repetitur*, nihil tale memoriæ prodidit, sed *dict. numer. 6.* in plantatione, idem, quod in ædificatione, in casu, de quo quærimus, probat, & *l. 53.* non de arbustis, quibus vestita essent prædia, sed de frumento vel legumine intelligit, illa pendentia deberi possessori, sed solum impensarum exceptionem eisdem competere. Bossius autem nihil in opinionis suæ fulcimentum allegat, quam autoritatem Bartoli, & Alberici, qua sublata hanc ipsam opinionem quoque corruere necesse est. Credimus † itaque Me- 18
nochium, virum alioqui laboriosissimum, & infinitæ lectionis de fide & diligentia Bossii non contēnendi auctoris minime dubitantem, quod non est, eidem Bartolo, & Alberico delegasse, qui error in tanta librorum copia ipsi merito condonandus est. Non igitur nobis cum auctoritate scribentium quid negotii erit, sed cum rationibus, si quæ forte in propugnatione huius sententiæ occurrant. Quæ duæ
† potissimum à Menochio commemorantur, vna 19
petita *ex l. 23. si fundi. ff. de rei vind.* cui iam satisfecimus.

Alia, quæ colligitur ex *leg. 27. sin autem. §. final.*

in hæc verba: *In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem, ratio eorum haberi debet, si perseueret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam si noxali iudicio seruum defēdit, & damnatus præstitit pecuniam: aut in area, quæ fuit petitoris per errorem Insulam ædificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum ædificium: quod & in area vxori donata per iudicem qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt, sed si puerum meum, cum possideres, erudisses: non idem obseruandum Proculus existimat: quia neque carere seruo meo debeam: nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.* glossa † ibidem constituit, eius §. dis-
20 positionem locum habere in eo, qui antea bonæ fidei fuit possessor, cui postea moveri quæstio cœpit, quæ interpretatio inde colligi potest, quod id fecit ante litem cōtestatam. Quem intellectum licet multi amplectantur, tamen legi minime convenire statuimus, quod mox fiat mentio illius, qui per errorem ædificavit, deinde quod idem concedatur etiam post litem contestatam, *l. Iulianus, eo. tit.* Paulus de Castro *in suis commentarijs nouissimis, in dictum §. fin in prin.* putat decisionem legis pertinere ad illum, qui prę inopia summam, quæ sumptus nomine petatur, expedire nequeat, contendens, id evincere verba illa, quia neque servo carere debeam, neque possit idem remedium, quod in area diximus, adhiberi, idque argumento *l. ii. si quis sciens C. de rei vindicat.* Cuius sententię, quamvis in tractatu de voluptuariis impensis rem longe aliter digeramus, vt calculum quoq; nostrum adiiciamus, res ipsa facit, quod repudiata interpretatione glossę, casum de bonę fidei emptore intelligamus, Cuius exceptionem repetentis sumptus evadere dominus nequit, patiendo illum tollere ędificium, sed solutis impensis, nisi illum pauperem proponamus, aut alię similes sint causę, quę hoc ipsū

dictent

dictent atque præscribant, *l.38. in fundo.* Porro,cum hoc remedii locum non habeat in seruo,non cogitur dominus carere eodem seruo,quoad pecuniam in illo erudiendo erogatam inferat, atque dependat, sed etiam sine solutione illum recipit. Quæ interpretatio
† aperte eundem Castrensem, Schrad. & alios erroris 21
coarguit,dum,vt supra diximus , illi hoc casu retentionem concedunt.Hic animadvertendum est, decisionem,de qua loquimur,intelligendam esse,cum *d. l.38.* circumstantiis,si ratione affectionis interest domini,vt hic servus restituatur,cum affectio erga hominem multò favorabilior sit,quam circa res. *l.71. domus §.2. in pecuniæ. ff. de leg.2.* Alioqui,si promiscui vsus mancipium sit,in quo iusta affectionis causa locum non habeat,non putamus illum audiendum, si venditionem recuset,vt convenientem æstimationẽ servi,quę sine artificio obtineret,reportet. Summa
totius disputationis † eo redit, vt constituamus has 22
impensas in illis casibus,in quibus cæteræ, quæ separationem non respuunt,solvendæ sunt, esse præstandas:in illis vero,in quibus sola detractione alicui consulatur,nihil inferendum esse.

Tertio principalis † nostra enunciatio adhuc a- 23
liam declarationem admittit,vt scilicet ius tale exerceri nequeat,nisi deducta prius æstimatione, quanto res deterior per ipsum sit facta. *argum. l. 11. si negotia. ff. de negot. gest. item l.23. de illo ff. pro socio, cum l. seq. & simil. lib. Dec. in auth. qui rem C. de sacros. eccl. Curt. Iun. cons.165.n.14.*

Quarto moderationem in illo quoque casu ad-
mittit,quo † solum pro parte quis solvendo est, vt, si 24
possessor detrahere nolit,quę instituta sunt,ita demũ petenti restitutionem pareatur, si saltem, quatenus potest,impensas agnoscat; idq; illo argumento convinci potest,quod,licet repulsam ferat, nimis gravès

impensas desiderans, *l.sed an ultro.ff.de neg.gest.& l. seruos.ff.de pign.act.* tamen partem petens, quam alter exolvere potest, desiderii sui convenientem referat fructum, *l.78.qui solidum.ff.de leg.2.*Vt *d.l.seruos Fulgosius & alii id scriptum reliquerunt. Schrad.d.2.p.9. partis principalis sect. 2.n.91.*

Sunt deinde & aliæ nonnullæ declarationes, quę huic tractatui accōmodari possint, sed cum pręcipuas persecuti simus, & quę plurimum difficultatis haberent & in calce huius enarrationis alię quędam subnectantur, operę pretium nō existimavimus, minuta quęq; consectando, nos iusto prolixiores prębere.

PART. IV. CAP. VNICVM.

SVMMARIA.

1 *Descriptio impensarum voluptariarum.*
2 *Quibus casibus hæ impensæ utiles sint.*
3 *Viridia quæ intelliguntur.*
4 *Aquæ salientes, quæ voluptariæ.*
5 *Incrustationes quæ.*
6 *Nomen incrustationis angustius, & plenius.*
7 *Loricationes quæ.*
8 *Locus Plinii de loricatione.*
9 *Alia loricationis significatio.*
10 *An, quod ad deductionis, aut remotionis ius attinet, aliquid inter bonæ & malæ fidei possessorem interfsit, circa impensas necessarias.*
11 *An bonæ fidei possessor habeat refusionem expensarum voluptariarum.*
12 *Sententia glossæ & sequentium solam detractionem concedentium.*
13 *Error Hartmanni Pistoris.*
14 *Argumenta, quibus hæc ultima sentētia innititur.*
15 *Auctoris sententia primam opinionem cum temperamento, amplectentis.*
16 *Casus in quibus etiam voluptaria impensa solvuntur.*

17 An

17 *An hæ impensæ indistinctè soluendæ sint à diuite.*

18 *Morem regionis & alias circumstantias nonnunquã impetrare, vt voluptariæ impensæ soluantur.*

19 *Nemo prohibetur res suas augere, nisi id fiat cum damno & iniuria aliena.*

20 *Æquitas ex omnibus circumstantiis implenda est.*

21 *Verus intellectus* l.3.§.sed si mutua, ff. de in rẽ verso.

22 *Frugi paterfamilias nõ delectatur impensis, quam quæ intra mundiciem consistant.*

23 *Iniquum esse, vt dominus cogatur rem suam vendere, vt sumptus voluptarios ad causam vtilitatis deducat.*

24 *Vna lex aliam supplet.*

25 *Intellectus* l.in fundo,§.censuimus. ff.de rei vind.

26 *An pronuntiatum, impensas bonæ fidei possessori præstandas etiamsi voluptariæ sint, modo dominus easdem facturus fuisset, semper procedit.*

27 *Prima declaratio.*

28 *Secunda declaratio.*

29 *Ad implendam detractionem materiæ inædificatæ non requiri, vt detractio fiat cum læsione prioris status, & quod ipsa materia non proficiat detrahendi, sed alterutrum sufficere.*

30 *Intellectus legis 9.* pro voluptariis.ff.de impens. in reb.dot.fact.

31 *Malæ fidei possessor impensas voluptarias in rei vindicatione non repetit, secundum interpretationem glossæ, & ipsi adstipulantium.*

32 *Solutio* l.27.ex duobus.ff de negot. gest.

33 *Voluptarias impensas ne quidem detractione seruari posse, si circa res nouas versentur.*

34 *An* l.domum C. de rei vind. *voluptariæ impensæ amittantur.*

35 *Expositio Garziæ.*

36 *Non posse reddi rationẽ, quare hæreditatis petitio*

à rei

à rei vindicatione, quoad impensas voluptarias, separetur.

37 *Gœddei explicatio* l.39.vtiles,ff.de pet. heredit.

38 *Gœddei animaduersio in receptam interpretationē dictæ legis improbata.*

39 *Generalia verba præsertim negativa etiam generaliter intelligenda.*

40 *Exceptio confirmat regulam.*

41 *Alia natura est petitionis hæreditatis, alia vero rei vindicationis, & rationes.*

42 *Illius causa fauorabilior est qui rem suam petit, quam qui debeatur.*

43 *Onerosa causa lucratiuæ præponenda est.*

44 *Rei vindicatio etiam contra singularem successorē locum habet.*

45 *Lex generalis casus alibi specialiter exceptos non tollit.*

46 *Exceptio non ita confirmat regulam, vt aliquid diserte cautum corrigat atque obliteret.*

47 *A petitione hæreditatis ad rei vindicationem regulariter argumentari licet.*

48 *Non statim inducitur diversitas dispositionis, ex quo inter casus nonnihil intersit, nisi certum sit, ratione motos legislatores ad aliquid sanciēdum quod in alio casu non sit.*

49 *Quæ rationes impetrasse videantur in petitione hæreditatis, vt voluptarias impensas detrahere liceret.*

50 *Qui facit impensas, quæ separari commode possunt, non videtur animum habere, dominium illarum prætextu interuertendi, vel restitutionem remorandi.*

51 *Nullo modo est audiendus, qui retinere velit, quod sibi non prosit, alteri noceat,*

52 *Voluptariæ impensæ, si aliter servari non possint, nō obstante S. Cto. de non refigendis ornamentis detrahi*

204

trahi possunt.

53 *Cum generalis & specialis ratio concurrit, sufficere generalem, si appareat, Legislatorem illa motum.*

54 *Interpretatio* l.32.si fine.§.interposito ff. de admi. tut.& curat.

55 *Qui omissis solennitatibus rem emit, malæ fidei possessor intelligitur.*

56 *Fraudis dictio quem intellectum admittat.*

57 *Restitutio non solet indu geri iure munitis.*

58 *Restituimur aliquando contra ipsam traditionem.*

59 *Prædonem non esse qui pretium numeravit.*

60 *Clementius cum illo agi, qui probabile initium habuit.*

61 *Difficultas mota ex* l. senatus, §. Marcellus, ff. de leg.1.

62 *Corasii animadversio in verbum*, diæta.

PARS QUARTA.

NVNC de † voluptariis impensis, quas Paulus J.C. *d.l.79. impensa de verb. signif.* statuit esse, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, subnectens quinque exempla, viridia, aquas salientes, loricationes, incrustationes, picturas. Hic animadvertendum est, omnia exempla, quæ relata sunt, etiam in numerum vtilium impensarum cedere, si promercales sint res in quas impensæ sunt versæ. *l.10. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* quod non solum † obtinere cõstituimus, si res venum sit exposita, sed si per alium quemuis modum, vt permutationis, aut locationis, in commercium deducatur, & eo facilius quem, qui ad hos contractus adspicet, inveniat. Deinde cum J.C. initio † viridiorum mentionẽ faciat, non est credendum, illum de campis, pratis, pomarijs, quæ gramine vestita oculos quidem pascunt,

scunt,tamen respondentem pretio vtilitatem suo domino,aut non multo inferiorem præbent, sensisse; sed hortos pensiles complecti voluisse,quæ voluptati omnino destinata sint, quos in tectis,& fenestris deliciarum & amœnitatis ergo statuere solebant. De quibus Seneca *epistol. 123* in hæc verba conqueritur, & luxuriem suæ tempestatis deplorat : *Pomaria in summis turribus serunt, quorum silvæ in tectis & fastigiis domorum nutant, inde ortis radicibus quo improbe cacumina egissent.* Quorum etiam Plinius mentionem facit *libr.19.cap.4.* dum huiusmodi viridaria, hortos imaginarios vocat, quorum inventum Semiramidi adscribitur. Potest hæc quoque significatio referri ad nemora privata sive hortos, qui consiti arboribus opacitate vmbrosa nos ab æstus & incalescentis Solis iniuria, defendant, & grata frigiditate deambulantes,aut gestatione vtentes delectant, de quibus Vlpianus *leg. 13. si cuius.* cui alias initium est, *Æquissimum, §. fructuarius. ff. de vsufruct. & leg. octaua in fin. ff. de fundo instr. & instr. leg.*

4 Pari ratione † non omnes aquæ salientes voluptariis impensis accepto ferendæ sunt etiam commercij causa circumscripta,sed id spectandum, cui rei sint destinatæ.

Si enim in montis fastigium,vt Perusiæ, vel in locum,in quo nulli naturales sunt latices , per fistulas ducta aqua ex tabulis prosiliat,non poterit hic sumptus voluptati,sed potius necessitati,aut saltem rei ipsius compendio accepto referri.Designasse ergo J.C. illas aquas videtur,quæ in antris imaginariis, vt in deliciis Ducis Florentini in loco,cui Pratolin nomen est,vel in hortis amœnitatis causa pulchro ordine descriptis,ac in quincuncem aliquando directis, vt Tiburti,per occultos Siphones ac meatus ad arbitriū domini repente,& cum admiratione eo divertentiū erumpere solent,vt res in risum versa tanto iucūdiora &

ra & gratiora omnia reddat. In eadem causa † 5 sunt incrustationes, & loricationes. Incrustationes appellamus crustas marmoreas, quibus parietes exculti splendore operis rem ipsam commendant, secuti Alciatum *d.l.79.* Spiegelium & Schardium *in suis lexicis.*

Quam interpretationem licet Menochius non recipiat, quod secutus Rebuffum *in d.l.* explanationé putet de subtilibus crustis, quas Itali intunicaturas, vel incurbaturas vocant J. C. sensisse, & idem quoque probare videatur Corasius *Miscellan. lib.4. c.16. num.7.* & Fornerius *d.l.79.* tamen veram & huic loco apte congruentem existimo, ita tamen, vt aliam opinionem non respuamus. Generaliter enim J. C. omne tectorium, quod parietibus ex crustis marmoreis, siue sectilibus tabulis constet, siue minutis, variique coloris tessellis, quæ diversas rerum formas exhibeant, inductum, ad ornatum & condecorationem domus pertineat, comprehendisse intelligitur, quod probatorum virorum auctoritate defendi potest. Quintil. *declaratione 9. Non me accurata laquearia, nec radiantes marmore columnæ, nec graves crustæ fecerint immemorem fragilitatis.* B Cyprianus *ep. 2. li. 2. Iam tibi auro distincta laquearia, & pretiosi marmoris crustis vestita domicilia.* Isidorus *lib.19. Etymologiæ c.13. Crustæ tabulæ sunt marmoris, vnde marmorati parietes & incrustati dicuntur.*

Quibus respondet insignis Vlpiani locus *l.17. fundi. §.3. de act. empt. & vend.* in hæc verba: *Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, itemque crustæ ædium sunt.* Hæ autoritates de maioribus marmorum crustis siue tabulis, si suffecerint; De minutis crustulis, siue opere vermiculato, vt Adrianus Junius id recte appellare videtur, vnus locus Plinii *libr.36. capit.25.* implere fidem etiam huius adsertionis potest,

dum

dum talia opera à pavimentis pulsa in cameras transisse luxuriantis temporis vitio tradit. Non fugit † nos
6 verbum *incrustationis* pleniorem intellectum admittere, vt ad omne tectorium quo parietes instruantur, sive id calce, gypso, aut argilla, aut vulgari lapide fiat, sed talis interpretatio præsenti tractatui non convenit, cum vulgaria tectoria non facile impensis volu-
7 ptariis adscribenda sint. Loricationis † verbo quid J.C. expensum ferat, inter nostros interpretes parum convenit. Alciat. *d.l.79.* dicit, esse superficiem integendi causa, maxime quæ ad pauimenta pertineat. Rebuffus ib. secutus Budæum, ait esse tectorium ex marmore tuso, & calce, & arena vel simili materia, quod in modum loricæ parietibus inducatur. Nos, vt hanc vltimam interpretationem minime repudiaverim, ita hoc ipsum verbum in tam angustis terminis non putamus consistere, sed omne id designari, quod parietibus, vel aliis rebus illitum præter ornatum, easdē illas muniat, & loricam quandam ex sua duritie, & in-
8 de tutela, præbeat, iuxta celebrem † illum Plinii *lib. 8. c. 24. de Ichneumone* locum: *mergit, inquit, se limo sæpius, siccatq; se sole: mox vbi pluribus se coriis loricauit in dimicationem pergit.*

Huc pertinere existimamus, coronas sive pinnas ædium venustatis causa impositas, deinde vt à lapsu homines tueantur & prohibeant, quo minus cadentibus tegulis structura lateritiorum parietum lædatur, vt ex Vitruuio ib. dicit Brecheus, & Hadrianus Junius in sua nomenclatura, ostendens, hanc proiecturam Suidæ θωράκιον, Diodoro στεφάνην vocari. Por-
9 ro hanc † eandem pronuntiationem etiam ad septa, quibus delitię, vel horti coronarii circumsepiri, atque exornari solent, partim vt arceant quem ab ingressu, partim vt etiam innitendi commoditatem pręstent, pertinere existimamus. Qua significatione septa castrorum, quibus hostium irruptiones cohibebantur, loricę

loricæ nomen etiam sortita sunt. Plura de picturis, balneis, & id genus aliis voluptariis impensis dici possent, sed quia nobis propositum est, de illis potissimum disserere, quæ cum vtilitate coniunctam etiam difficultatem habent, vt hac ratione tanto maiori merito lectorem obstringere possemus, illa missa facimus, vt etiam eodem consilio in hoc tractatu voluptuariarum impensarum † illam controuersiam solam excutere decreuimus, vtrum, si de his agatur, aliquid inter bonæ & malæ fidei possessorem intersit, & Cuiatius quidem *lib.10.obs.c.1.* Item Ant. Faber *lib.coniect.2.cap.1.* Item Brecheus *d l.79.§. vtiles in fin. dum relatis à Ioann. Lucio arresti commeminit.* Garzias *in tract. de expensis.cap.1.num.32.* putant nihil interesse, idque defendunt, *arg l.39. vtiles ff. de pet. hæred.* vbi hęc Gai verba leguntur: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoque, & marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impensas æque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonæ fidei possessores simus. nam prædoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere: vt tamen potestas ei fieret tollendorum illorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt.* A qua iuris definitione non abhorret Celsi *ad l.38.ff. de rei vind.* responsum, quod principem locum in hoc impensarum tractatu merito sibi vendicat, quo per arg. à contrario sensu caueri videtur, etiam † picturarum refusionem deberi si idoneum & soluendo dominum proponamus. 10 11

Cæterum dissentiunt † glossa finalis *in d. l. 38.* & ib. Bart. *num.10.* Ant. Gomesius *ad l. Tauri 46. num.2. post Odofredum, Baldum & alios ab illos relatos.* Boerius *decis.44. numer.10.* Angelus *hic num.10.* Mynsingerus *num.8.* Claudius Cantiuncula *in paraphrasi huius tit.* Alciatus *l.79 impensa num.9.* Iason *in § propter retentionem Inst. de act. num.8.* Balduinus 12

*num.35.*Schneidevvinus *num.16.*Socinus Iunior *lib. 1.consf.62.num. 9.* Castrensis *cons.270.num.7.* Paulus Parisius, *cons.33.num.55.volum.1.* Salicetus *l.domum C.de rei vind.* Hartmannus Pistor *in tract. feud. part. 3. quaest.42.num.26.* qui omnes statuunt, bonae fidei possessorem solam eius, quod sine rei incommodo reuelli possit, habere detractionem. Qua in re gra-
13 uiter † idem Pistor, caetera vir egregius, & bene de ipsa Germania meritus, labitur, dum allegans *l. 38. in fundo §. censuimus*, differentiam inter voluptarias impensas, quae tolli, & quae non possunt, constituit, vt in illis optio domino sit, vt vel tolli patiatur, vel aestimationem soluat, in his vero deductio aestimationis locum habeat, allegans glossam & Bartol. *dict. leg.38.* Alciatum, *d. l. 79. impensae de verb. sig. numer.9.* & Schraderum sine designatione loci, cum glossa, Bartolus, & Alciatus aperte contrarium definiant, vt etiam facit Schraderus *in tract. feud. 2. parte, 9. partis pr. sect.2. num.75.* nec suffragatur auctoritas Menochii *de recup. poss. remed. 15. numer. 535.* quia quemadmodum is accipiendus sit,
14 mox edisseremus. Mouentur † interpretes, secundo loco adducti, *l.9. pro voluptariis*, in haec verba: *Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam si vult habere mulier: reddere ea, quae impensa sunt, debet marito. Aut, si non vult, pati debet tollentem: si modo recipiant separationem, caeterum si non recipiant, relinquenda sunt. Ita enim permittendum est, marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est eius, quod abstulit.* item *l. 3. §. 4. sed si mutua. alias §. exordium est, proinde, ff. de iure verso.* Adducit Menoch. quoque *l.38.* sepius inculcatam *§. censuimus, ff. de rei vind.* propius nostro iudicio vrget, *l. 10. idemque § 10. idem ait, alias incipit, Idem Labeo, ff. mandati* cuius verba subiicimus: *Idem ait, si quid Procurator citra mandatum, in voluptatem fecit,*

per-

permittendum ei auferri, quod sine damno domini fiat: nisi rationem sumptus istius dominus admittit. Cui respondet alius textus *l. 32. sine hærede §. interposito*, si eundem de bonæ fidei possessore intelligamus, *ff. de admin. tutor. & curat.* Accedit vltimo lex *27. ex duobus. ff. de neg. gest.* qua ne detractio quidem concedi videtur.

Dirimendæ pugnę inter tanti nominis & subtili-
tatis auctores contractę, prouincia nedũ ꝓcliuis, sed
admodum ardua videtur, contra huic vel alteri sen-
tentię simpliciter subscribere, nàm & circumstantiæ
quęstionis ꝓpositę non patiuntur. Quid ergo? puta-
mus † vltimam sententiam probabiliorem, si conue- 15
niens temperamētum accipiat. Qua fronte enim ad-
sereret † quis potest solã detractionem bonę fidei pos- 16
sessori concedi cum fateamur, si res promercales sint,
aut alias venditurus dominus illas res, *l. 10. ff. de im-
pens. in reb. dot. fact.* item *d. l. 38. in fundo ff. de rei vind.*
vel easdem impensas facturus erat, illum ad restitu-
tionem impensæ compelli, *d. l. 38. in fin.* saltem in ra-
tione sui: expressim, *dict. leg. 3. §. sed si mutua ff. de in
rem verso*, qui in hæc verba compositus est: *sed si
mutua pecunia accepta domum dominicam exorna-
uit tectoriis; & quibusdam aliis, quæ magis ad vo-
luptatem pertinent, quam ad vtilitatem: non vi-
detur versum. Quia nec Procurator hæc imputaret.
Nisi forte mandatum domini, aut voluntatem ha-
buit. Nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse
facturus non esset. Quid ergo est? pati debet domi-
nus creditorem hæc auferre, sine domus suæ videlicet
iniuria: ne cogendus sit dominus vendere domum,
vt quanti pretiosior facta est, id præstet.*

Cæterum si his & similibus causis circumscriptis, quęratur, an domino harum impensarum præstatio irroganda sit, si aliunde soluere possit, hic opus & laborem versari arbitramur. Contendunt priores

adhuc illos audiendos, posteriores talia postulata o-
37 mnino repudianda. Præter argumenta, † quæ inde stare proposuimus, alia consideratio in cumulum accedere poterit, quod dicto §. *sed si mutua*. ratio subiecta id insinuare videatur, dum ait, *ne cogendus sit dominus vendere domum, vt quanti pretiosior facta est, id præstet*. Vrgent hæc, vt res ipsa loquitur, tamen nihil mouemur, sed plane in facto, de quo tractamus non esse etiam bonæ fidei possessori morem gerendũ, si æstimationem harum impensarum desideret, hactenus vt valent, vel in quantitate ad quam in vẽditione domus rescriberentur: sed ita demum, si cum voluptatis causa etiam vtilitatem coniunctam habeant. Pone muros preciosa loricatione ornari curasti in regione, qua, vt tectorio illinirentur, moris erat, hæc loricatio, non quanti marmor tusum constaret, sed quanti vulgaria tectoria venire solent, æstimabi-
38 tur. Idem in pictura † probari potest, si cum parietes artificiosa manu & insigni pictura, suis impensis excoluisset, in loco, vbi pingi illos mos est, dominii quęstio moueatur, vt illam summam referat, ad quã vulgaris pictura ædibus secundum proportionẽ conueniens, reuocari solet, fiduciam ita pronunciandi præbent lex 13. *quidam Hiberus*, §. 1. *ff. de seruit. vrb. præd.* item *l. 40. ex damni. ff. de damn. infect.* quarum legum verba ad maiorem euidentiam subnectemus: §. autem primus ita se habet: *parietem communem incrustare licet, secundum Capitonis sententiam: sicut licet mihi, pretiosissimas picturas habere in pariete cõmuni, caterum, si demolitus sit vicinus, & ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria, æstimari debent. Quod obseruari & in incrustatione oportet.* principium legis 40. ita conceptum est: *Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, vt puta ob tectoria & ob picturas. Licet enim in hac*

magna

magna erogatio facta est: attamen ex damni infecti stipulatione, moderatam æstimationem faciendam. Quia honestus modus seruandus est, non immoderata cuiusq; luxuries subsequenda.

Exorientur fortasse aliqui, qui hanc nostram definitionem ex eo perstringent, quod, cum inter causam damni & lucri, quod sibi adserere dominus rei in nostro casu intelligitur multum intersit, *l. fin. C. de codicill. l. fi. C. de acquir. & am. poss.* nos vt in supina securitate, hæc vitiosa collectione commisceamus. Hos, vt confidimus, æquiores sumus habituri, si perpenderint, nulla iuris † sanctione, quo minus 19
rem suam augeat quis, aut locupletior reddatur, prohiberi, *l. si defunctus C. arb. tutelæ*, sed ne id fiat, cum alieno damno, & iniuria. Iusta autem interpretatione legis receptum est, vt in voluptariis impensis non intelligatur quis damnum sentire, nisi quatenus vtilitatem coniunctam habent, cum, vt præclare scripsit Vlpianus *d. leg. 40.* honestus modus seruandus sit, non immoderata cuiusque luxuria sequenda. Deinde, † cum æquitas non ex vna per- 20
sona, aut causa, sed ex omnibus circumstantiis definienda sit, *l. bona fides. ff. depositi, item l. 1. ff. de caut. iud. sist. cau. fact.* ratio nulla est, quare possessori, qui dum iubetur honeste viuere, *§. iuris præcepta, Instit. de Iust. & iure*, immoderatis sumptibus in res voluptuosas in consequentiam prohibetur, ita studere velimus, vt in illum, cuius causa potior sit, illiberales, imo iniquos nos præbeamus, contra *cap. ex parte, extr. de for. compet.* vt illum æstimationem impensæ factæ in res per honestatem prohibitas inferre iubeamus, & vt acute † admodum 21
Iurisconsultus, *dict. leg. 3. §. sed si mutua ff. de in rem verso* colligit, cogamus illum has res vendere, dum explicare, quanti pretiosior facta sit, deber. Quod Iurisconsulti responsum non illum sensum recipit,

quem plerique interpretes adscribunt, vt prę tenuitate aliarum fortunarum hæc vendendi necessitas imponatur. Nam, si hoc euicissent, profligata defensionis susceptæ causa esset, inuitis enim extorqueretur, nullum inter vtiles & voluptarias impensas esse discrimen, si satis nummatum, aut alias idoneum petitorem poneremus, sed longe alia mens Iurisconsulti fuit, qui animaduerit has impensas ad causam vtilitatis vel iustæ ęstimationis deduci non posse quoad possideret is, qui vindicasset. Cum enim varii sint hominum affectus & cogitationes, *leg. quia poterat. ff. ad Senatuscons. Trebell.* & non quiuis pictura, loricatione, viridiis, & id genus aliis
22 deliciis capiatur, sed his potius, quæ † amputata omni luxuria, intra munditiem consistant, & quæ laudatis moribus & legibus consentanea sint, *d.l.13. §.1.ff. de seruit. Vrb. præd. & l.40. ff. de damn. infect. l. 1. §. fin. cum l.2. ff. ad l. Falcid.* & hinc ex immoderatis illis impensis nihil commodi capiat, aut capere intelligatur, quoad rem ipsam, his quos talia dele-
23 ctant, vendat, quo iure hanc † conditionem ipsi ferimus, vt æstimationem, quam ex intempestiua venditione consequi possit, repræsentare cogatur? Quis, quæso, tam tardo ingenio est, qui non adsequatur, illos, tam iniqua interpretatione iuris, rem in illum casum committere, vt ad venditionis consilium præceps, & inuitus adigatur. Quibus fundamentis iactis minus negotii cum legibus, quæ ex aduerso obiectæ sunt, contrahemus. His enim, qui solam detractionem circa has impensas concedunt,
24 respondemus, leges † ab illis designatas, ab aliis, quarum mentionem fecimus, suppleri, *l. non est nouum, cum l. sequen ff. de legibus.* Illis autem, qui causam vtilium & voluptariarum impensarum æquabant, in persona bonæ fidei possessoris, in casibus, quos supra complexi sumus, & aliis, qui æque iusta,

aut maiori ratione nituntur, hoc ipsum concedimus, in aliis negamus. Nec facesset hic † nobis molestiam *l. 38. in fundo, §. censuimus, ff. de rei vind.* quo id per argumentum à contrario sensu caueri videatur, nam cum illa lex principaliter in causam vtilium impensarum concepta sit, & exempla maioris euidentiæ & facilioris demonstrationis ergo, à Iurisconsulto proposita, nihil mutent de substantia controuersiæ principalis, vt rectè post Bartolum & alios tradidit Menochius, *dict. cap. 255. numer. 78. libr. 2. arbitr. quæst.* & nos multis *in tractatu de vtilibus impensis*, hanc rem executi sumus. In expositione nostræ sententiæ, vt illam cuiuis intelligenti tanto melius probare possemus, ostendimus, exceptionem † doli, bonæ fidei possessori etiam tunc proficere, cum dominus illos facturus fuerat, quod constituimus ex voluntate illius expressa, *d. l. 3. sed si mutua ff. de in rem verso, & l. 10. idem, §. idem ff. mandati;* vel tacita, *l. 12. vel vniuersorum ff. de pignorat. act.* 25 26

Hæc enunciatio requirit vnam aut alteram declarationem, siue potius certis exceptionibus in tuto collocanda est. Non habet † enim locum in personis, quæ ad iudicii maturitatem non peruenerunt, vt pupillis, & minoribus *d. l. 32. sine herede, §. interposito, alias incipit, item respondit, & arg. l. obligari ff. de auctorit. tut. & cur.* 27

Deinde † non procedit, in persona vxoris, si enim voluntate eius huiusmodi sumptus in re dotali à marito sint facti, non habent exactionem, *leg. 11. in voluptariis. ff. de impensis in rebus dot. factis.* sed id solum maritus consequitur, vt tollere possit, *leg. nona, pro voluptariis, item leg. vnic. C. de rei vxoria actione. §. quod si voluptariæ*, si 28

modo separationem recipiant, si enim non admittent, relinquendę sunt. Ita enim permittendum est marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est eius quod abstulit, verba sunt *d. l. 9. pro voluptariis*, quæ non sine aliqua textus violatione Meno-
29 chius detorquet † ad casum, quo id fieri non posset sine maximo rei dotalis incommodo, & cum modica vtilitate detrahentis. Non enim imus inficias, hoc casu nullam esse detractionem, *vt l. 5. domum C. de rei vind. d. §. sed si mutua, & §. idem ait l. 10. ff. mandati*, sed negamus vtrumque requiri, & in eo sententiam Hartmanni Pistoris improbauimus, cum alterum sufficiat, quod scilicet sine detrimento tolli non possit, *d. §. 4. sed si mutua l. 3. ff. de in rem verso, item d. l. si sine §. interposito cum seq. ff. de admin. tut. & cur. cum similibus*, aut quod res si corradatur, vt picturæ,
30 & tectoria nihil vtilitatis sit allatura, qui verus † intellectus *l. 9. pro voluptariis. ff. de impens. in reb. d. t. fact.* est. Non enim malitiis indulgendum est, vt meminit Celsus, *dict. leg. 38. in fundo §. censuimus*, vt quis nihil aliud reportet ex corrasione, quam vt officiat.

Compositis ad hunc modum præsentis controuersiæ discordiis, incidimus in aliam non minus celebrem, nec contrariis Doctorum opinionibus re-
31 missius agitatam disceptationem, an † malæ fidei possessor hoc detractionis commodo adiuuandus sit, glossa *dict. l. 38.* & glossam secutus Bartol. *ibidem numer. 11.* Angelus Aretinus, *hic num. 8.* Castrens. *s l. domum, num. 3.* Salicetus *num. 11.* Negusantius *in tractat. de pignor. quinta partis principalis membro 4. numer. 9. post Corneum & alios ab illo relatos* distinguunt inter petitionem hæreditatis, & vendicationis, vt in petitione hæreditatis sit facultas tollendi, non autem in rei vindicatione, alle-
32 gant † *l. vigesimamseptimam, ex duobus ff. de neg. gest.*

qua

qua cauetur, ob sumptus, nulla re vrgente, sed volu-
ptatis causa factos, quem actionem non habere. Sed
responsio facilis est, nō enim de actione quæritur, sed
de iure tollendi, quæ posita sunt, de quo cum nihil
decernatur, consequens est, id veteris iuris regulis re-
lictum, *l. præcipimus. in fin. C. de appellat. cum similib.*
Accedit, quod, si ponamus † illum non habuisse ani- 33
mum obligandi, & noua ædificia animo dominii in
totum vsurpandi, instituisse, vt textus præ se fert, me-
rito etiam hoc iure illum excidisse, & interpretatio-
ne legum sumptum donasse, asseramus, *l. 5. C. de ædi-
ficiis priuatis.* Adfertur in hanc causam † secundo lex 34
domum. C. de rei vindic. vbi necessarias deducit, vtiles
detrahit, voluptarias amittit. Garzias † *in tractat. de* 35
expensis. cap. 5. num. 6. negat d. l. quidquam de his im-
pensis sanciri, vnde cum *l. 39. Vtiles. ff. de pet. hær.* sta-
tuatur, hanc † potestatem ipsi non denegari, conse- 36
quens esse, vt hoc ius tanquam generale saluum sit, &
etiam in rei vindicatione obtineat, rationē enim red-
di non posse, quare hæc in iuris dispositione separan-
da sint. Goeddeus † *in explic. l. 79. impensæ. num. 3. ff. de* 37
Verb. signif. auctor est illam legem à nostris hactenus
non esse bene intellectam, finem enim, qui de tollen-
di potestate loquatur, referendum ad bonæ fidei pos-
sessorem, verba autem illa num prædoni probe dice-
mus non debuisse in alienam rem superuacuas im-
pensas facere, per prolepsin inserta esse. Hanc † Goed- 38
dei animaduersionem in receptam interpretationem
probare non possumus, quod cum l. C. ante consti-
tuisset bonæ fidei possessori proficere exceptionem,
in verba superius relata, inepte aduersatiuam illam
particulam, *ita tamen.* subiecisse iudicandus esset, si
illa non ad malæ fidei possessorem, cui negatur exce-
ptio & detractio conceditur, referenda esset. Quare a-
lia adminicula pro defensione glossæ & Bartoli quæ-
renda sunt. Responsum Garziæ ex illo subuerti posse,

quod *d.l.domum. C.de rei vindicat.* disertis verbis caueatur, malæ fidei possessores nullam habeant repetitionem eius quod in alienam rem impendunt. Vbi emphasi, † & singulari nota non caret verbum,
39 *nulla*, quod omnem seruandæ impensæ potestatem perimit, *l. 13. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dubiis.* Accedunt (quod ad confirmationem regulæ pertinet) exceptiones duæ, vna de necessariis, alia de vtilibus, in quibus ipsi sola licentia permittitur, vt sumptus sine læsione prioris status auferre possit.

40 Porro † exceptiones regulam certiorem & indubitatiorem reddunt, § *vt autem lex, Nouell. 7. item l. quæsitum. §. denique. ff. de instru. & instru. legat.* Deinde quamuis Garzias, Cuiatius, & eorum adse-
41 clæ, & alii id negent, longe alia † ratio in petitione hæreditatis deprehenditur, quam in rei vindicatione. In rei vindicatione cogitur quis docere se dominum esse, *l. 23. in rem.* quod quam difficile sit ex commentationibus Doctorum *in l. cum res, Cod. de probation. & cap. sæpe contingit. extra. de restit. spoliat.* apparere potest. In petitione hæreditatis sufficit probare titulum, quod scilicet sit hæres, *l. 1. ff. de pet. hær. l. fi. C. de edicto D. Adriani toll.*

42 Secundo † fauorabilior causa illius est, qui rem suam petit, quam illam quæ debetur *l. 38. videamus, §. 7. si actionem. ff. de vsur.* In vendicationem deducitur res, quæ iure dominii sit sua in petitionem hæreditatis id venit, quod testamẽto vel ab intestato nunc primum defertur.

43 Tertio causa † vindicationis regulariter onerosa est, contra petitio hæreditatis semper in lucratiuam causam cedit, quæ quanto interuallo disiuncta sint, innumeræ pene leges declarant, *l. fin. Cod. de acquir. vel amitt. possess. l. fin. Cod. de inoffic. testamen. l. 6. §. 11. similimodo. ff. quæ in fraud. credit. cum aliis similibus.*

Vltimo

Vltimo, quod † vindicatio potentior sit, & pro- 44
pensiorem voluntatem mereatur, quam hæredita-
tis petitio, etiam inde æstimari potest, quod hæc so-
lum contra eum locum habet, qui pro hærede vel
pro possessore rem possidet, *l.9. regulariter. ff. de petit.*
hæredit. illa autem contra omnem, qui rei restituen-
dæ facultatem habet, detur, *l. officium. ff. de rei vindic.*
His rationibus subductis id efficitur, vt non impro-
babilis Bartoli opinio habenda sit, tamen sine scru-
pulo non possumus eiusdem sententiæ adstipulari,
quod rationes, quas ordine complexi sumus eandem
omnino securam reddere non intelligantur. Sanctio
† enim generalis ita vim suam non exerit, vt casus a- 45
libi speciali lege definitos corrigat aut submoueat, *l.*
sanctio. ff. de pœnis. & l. in toto iure. ff. de regulis iuris.
Idem in † exceptionis causa iuris est, vt eius tanta cu- 46
riositas non sit, vt cum antiquatione alterius legis
quid possit, *§. in bonæ fidei. in fin. Institut. de act.* colla-
tione facta, cum *l.3. & l. fin. C. de compensat.* Non ex-
hibebunt negotium aliæ rationes, de diuersa scilicet
hæreditariæ petitionis, & vindicationis natura, quia
† cum generaliter sancitum sit, quod liceat à petitio- 47
ne hæreditatis ad ipsam vindicationem argumenta-
ri, *l.25 sin autem. §.3. sed & is. ff. de rei vindicat.* & hic
casus specialiter non inueniatur exceptus, recte colli-
gitur, ius detractionis in vtroque iudicio illibatum
esse. Non laborabimus deinde, quod aliqua † diuer- 48
sitas rationum in his iudiciis deprehendatur, & hinc
diuersam dispositionem quoque exigere videantur,
haberet enim locum hæc consideratio, si certum es-
set, has scilicet † esse rationes, quas vt ius detractio- 49
nis concederent, in consilium adhibuerint legis-
latores, & non potius aliæ, illæque generales oc-
currerent, quod nemo cum aliena iactura lucrum
appetere debeat, *d. l. trigesimaoctaua. plane. ff. de pet.*
hæred.

Præ-

50 Præterea, quod † non videatur, habuisse animum dominium, prætextu sumptuum interuertendi, aut ex hac causa aduersario suo durius negotium constituendi, quo casu seueriorem iudicem secundum leges experiri solet, *argumen.l.1. C.ne lic. potent.* ex quo ita separari possunt à prædio, vt recuperet faciem pristinam, quæ ante impensas factas obtinuisset. Quod si quis prætexat, vtramque rationem non carere instantia, quod supra constituimus in voluptariis impensis non intelligi aliquem ditiorem, & quod constet, balneas posse tolli sine læsione prædii, quod tamen minime concedatur, *l.4. C.de ædif.priuat.* Hunc æquiorem nos habituros confidimus, si ponderarit esse casus, in quibus etiam huiusmodi sumptus vsui esse possint, vt notatur *l.41. cætera. ff. de leg.1.* & hinc in vtilitatis causam incidere, qui licet speciales sint, & res regulariter aliter se habere secundum illam considerationem possit, tamen his ex concesso obtinentibus, multo vrgentior ratio id impetrabit, vt dicamus,

51 illum † minus audiendum esse, qui retinere velit, quod sibi non prosit, alteri noceat, *l.1. §.1. ff. sol. matrim.* vbi Bart. Bald. Alexand. Iason, Zasius, & alii.

52 Non enim † prosunt, si ipsi nullum vsum præbeant, & separare à sua domo ob Senatusconsultum de quo *d.l.cætera. §.1. & 7.* & ita ad vtilitatem suam deducere, salua possessione & dominio sui prædii non possit. Nocet autem alteri ex quo illi Senatusconsultum non obstet, quo minus hæc demoliri possit & in suos vsus conuertere, aut alias vendere, *l.43. senatus. §. Marcellus. ff. de legat.1.* vt illam legem, repudiata sententia aliorum interpretum intelligit Iason *numer. 4.* Zasius *ib. num.2.* item Duarenus, scrupulum *ex l.4. C.de ædific. priu.* motum contra secundam rationem ita eximi posse confidimus si memoria repetatur, quid intra vtiles impensas in re noua factas, & quæ in rem, quæ erat, versa sunt differentiæ supra constituerimus.

His

His ita enucleatis, momentum, cui multum tribui debeat, non faciet, quod aliqua rationum sit diuersitas. cum indubitati † iuris sit, concurrentibus pluri- 53
bus rationibus vna generali, alia speciali, si generalis per se sufficiat, nihil mutare, quod in casu de quo quæritur, non eadem specialis ratio suffragetur, *l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* Accedit, quod non solum *d. l. vtiles. §. fin. ff. de pet. hæred.* sed † etiam *l. 32.* 54
si sine. §. interposito. ff. de admin. tut. & cur. possessori malæ fidei detur facultas remouēdi huiusmodi sumptus. Emptorem enim malæ fidei fuisse ex eo apparet, quod fundum sine decreto comparauerit, cum de illo nulla mentio in d. l. fiat, & qui † neglectis solen- 55
nitatibus quid comparat, talis esse intelligatur, *l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. lib. 10. l. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Couarruuias var. resol. lib. 1. tom. 2. cap. 3. num. 8.* circa medium, & insuper fraudem adhibuerit, vt verba Iurisconsulti indicant. Quamuis † dubi- 56
tationem idipsum recipere posset, quod *fraudis* verbum captionem, quæ ex re ipsa contingat, sæpe complectatur, *l. 36. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* & Iurisconsultus restitui adolescentem declaret, cum † iu- 57
re ipso munitis, si contractus scilicet sit nullius momenti, tali remedio succurri non soleat, *l. 16. in causa. ff. de min. in integ. restit.* & si cum Bartolo *l. eleganter. numer. 3. ff. de dolo.* illos saltem † contra traditionem 58
factam restitui dicamus, adhuc in alium scrupulum impingemus, quod non omnes malæ fidei possessores eodem loco sint habendi, cum † nemo prædo sit, 59
qui pretium numerauit, *l. 13. nec vllam. §. si quis sciens. ff. de pet. hæred.* & cum sæpe † clementius agamus cum 60
titulo subnixis, quamuis alienæ rei conscientiam habeant, *l. 37. Iulianus. ff. de rei vind. item l. illud. ff. de pet. hæred.* Ita vt in re ancipiti non facile sit, hanc vel illam sententiam in tuto, & qui ab omnibus oppugnationis fluctibus præstet, portu constituere. Occurrit deinde

61 inde † & alia difficultas, quod, cum supra constituerimus, quæ ædibus coniuncta sunt, modo sine iniuria rei separationem recipiant, reuelli posse & vendi, id tamen non admodum expeditum sit, quod d. lex *senatus. §. Marcellus. ff. de legat. 1.* de malæ fidei possessore non loquatur, & deinde, quod mentionem
62 faciat, de diæta, † quam alii, vt Corasius, Zetam rectius appellari contendunt, quæ cum intra ædium septa versetur & diruta aspectum publicum non deformet, facilius humaniorem interpretationem recepit.

Non idem igitur facile probandum censeretur, si splendori publico, refixis ornamentis extrinsecis quid detrahatur. Vnde huius quæstionis certam decisionem, maturiori deliberationi reseruamus, existimãtes boni interea consulendum, quod cæteris, in medium dubitandi causis collatis, de hac ipsa quæstione accuratius discutiendi occasionem subministrauerimus.

PART. V. CAP. I.

SVMMARIA.

1 *Vt actor suam actionem, ita reus exceptionem probare debet.*
2 *Ratio impensas probandi admodum impedita est.*
3 *Prima ratio probationis.*
4 *Alia ratio, qua de impensis factis docere possimus.*
5 *Tertius modus probandi circa expensas.*
6 *Alia denique, eaque quarta ratio, ad quam reuocari probationis forma possit.*
7 *Vltima cautela in persona bonæ fidei possessoris magis necessaria.*
8 *Frugi patresfamiliarum solent quid erogent; libro rationum complecti.*

9 In

9 *In omnibus his probandi modis curandum, vt constet ad minus rem in conditione fuisse, vt reparanda esset.*

10 *Quæ forma probationis circa vtiles impensas requiratur.*

EMensi longum, quod nostræ partitioni fuit, spacium, & superatis variarum quæstionum, quantum in nobis fuit, difficultatibus, non alienum à susceptæ prouinciæ officio facturos nos esse existimauimus, si pro coronide quasdam controuersias, quæ ad vniuersum impensarum genus pertinerent, quanto liceret verborum compendio dirimeremus. Qua in deliberatione se principio offert illa ex generali regula proficiscens obseruatio, quod ad quem modum non acquiescimus.

Actori † quid allegauti, nisi iure definita ratione fidem rei gestæ, vel eius quod cum facti esset, in iudicium deduxisset, illustraret, *l. 1. ff. & C. de prob. l. 8. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. noui nunc.* ita etiam in exceptionibus eandem diligentiam exigamus, *L. in exceptionibus. ff. de probationib. & præsumption.* & consequenter in ipsa impensarum repetitione, siue per modum exceptionis, vt regulariter fit, siue etiam actionis iure persequendæ sit. 1

Cuius † rei rationem cum admodum impeditam profiteantur Castrensis *consilio ducentesimo septuagesimo, numero decimo, in fine, libro secundo.* Paulus Parisius *consilio 33. volumine primo, nume. 53. & sequent.* Rolandus à Valle, *consil. 28. num. 31. volumine primo.* post Cumanum, Curtium, Socinum, Ruinum ab illo allegatos, tanto studiosius nobis annitendum est, vt huic incommodo mederi possimus. Et quidē illorum † qui compertum habent, se aliquando rem illā restituturos, vt vsufructuarius, fideicommissarius, cliens, emphyteuta, maritus, & id genus alii, tanto melior 2 3

condi-

cōditio in proposita disceptatione est, quod sumptus necessarios facturi, adhibitis peritis possint curare, vt qua in causa res fuerit, & quam reparationem requirat, testato complecti possint, *argum. textus l. 1. ff. vsufruct. quemadmodum caueat, §. recte, item l. finalis. ff. de exercit. act. l. fin. C. de alim. pupillo præst. nouella 7. de reb. eccles. non alien. §. emphyteusin. Versic. cum autem.* vbi glossa, Bartolus, Cuiatius, & alii ostendunt, quod officium horum Architectorum in æstimando opere sit. Quod † si id omissum proponamus, aut a-
4 liquid preterea vitii incessisse, non vsque multi negotii futurum est, si per peritos, aut alios idoneos docere possint, rem in illa conditione fuisse, vt ad eius conseruationem pecunia eroganda fuerit, tunc enim per fabros, & alios docere poterit, quæ merces illis soluta
5 fuerit, & quanti materia cōstiterit. Quod si hi † mortui sint, aut de pretio materiæ nihil compertum habeant, constituimus sufficere, quod is qui rem restituit, exhibitis rationibus doceat, quid, quanti singula coemerit, quod sane. non solum si mediocris erogatio sit locum habet, quo casu nulla dubitatio est, si sacramentum accedat, iuxta notata Baldi, *l. id quod pauperibus. num. 40. C. de episcopis & clericis, Castr. l. penult. ff. de condit. & demonstr. num. 2.* Bartoli *l. 1. §. officio. ff. de tutela & ration. dist.* Saliceti, *in l. nulli. nu. 13. C. de episcop. & cleric.* Alexandri, *d. l. 1. C. de edendo in fine.* sed etiam sumptus si sint maiores & operis tutelæ cōsentiant, cum verisimilitudo fidem rationum priuatarum adiuuet, *argum. d. l. Lucius. & l. fin. C. de alim. cum aliis supra allegatis.* ita Crauetta, *de antiquitate temporum, 1. part. 4. limitat. num. 28.* Decius *l. 1. C. de edendo. num. 3.* Iason *l. admonendi. num. 128. ff. de iureiur. in fine.* Schraderus *d. l. admonendi. nu. 267. vers. sic. quarto prædicta.* quod tanto securius probabilius, si personæ dignitas, & honestas has rationes etiam commendet, *l. fin. C. de donat. l. 7. Diuus. ff. si cui plus*

plus quam l. Falcid. liceat. Est deinde † alia via, qua, 6
destituti his probationum subsidiis, niti possunt, vt iudex arbitrio peritorum constituat, habita ratione temporis, quo necessariæ impensæ factæ sint, modi ipsius operis, materiæ & operarum, quas talis necessaria impensa requireret, & cæterarum circumstantiarum quid præstandum sit, *arg. d. §. emphyteusin. versic. cum autem. nouella 7. & l. hac edictali in fine. C. de secund. nupt.* Quæ cautela † in persona bonæ fi- 7
dei possessoris, magis necessaria videtur (quod, licet aliquãdo pretium operis futuri peritis excutiendum soleat committere, *l. 60. cum in plures. §. mandaui. ff. loc.* tamen ignarus alieni iuris, & hinc impendentis incommodi, nõ temere, quod actum sit, scriptis consignari curet. Hic tamen si illi supetstites sint, eosdem architectos, vel similes artifices in testes producere & ita idem consequi poterit. Facultas deinde ipsi erit, etiam secundam rationem probationis amplectendi, si, vt frugi † patresfamiliarum solent, expensa in ædifi- 8
catione, restitutione, vel tutela rei necessariæ libello rationum complexus fuerit. Id sane, cum † huic bo- 9
næ fidei possessori, tum cæteris antea designatis sine recusatione implendum erit, fuisse rem in ea causa, vt tutela vel subsidio necessario indiguerit, *d. l. fin. ff. de exercit. act.* Circa vtiles † impensas scrupulosior pro- 10
bationis forma interuenire solet, vt non satis sit, fidem astringere sumptus qui in rem petitam conuersus est, sed etiam docere compelluntur in ipsa restitutione ipsam rem tanto pluris valere, secundum ea, quæ supra in enarratione vtilium impensarum satis prolixe disseruimus, quibus consideratis etiam apparebit, quid in persona malæ fidei possessoris obtineat.

L PART.

PART. V. CAP. II.

SVMMARIA.

1 An dominus, oblata cautione, de præstandis impensis, de quibus postea apparuisset, petens restitutionem, audiendus sit.
2 Sententia Tiraquelli, & aliorum, qui id neget.
3 Baldi & ipsi subscribentium sententia, qui contendunt cautioni locum esse.
4 Distinctio auctoris neque hanc neque illam sententiam approbantis.
5 Si impensas repetens ante litem contestatam intra tempus summariæ cognitionis de illis non docuerit, locus erit cautioni.
6 Declaratio opinionis glossæ, id iudicis arbitrio committentis.
7 In exceptionibus proponendis, persequendis, & probandis non minus temporis, quam reo ante sententiam diffinitiuam indulgendum.
8 Iudicem ex causa tempus instantiæ restringere posse.
9 Exceptiones peremptoriæ post sententiam proponi non possunt, nisi tales sint quæ rem iudicatam non impugnent.
10 An compensationis beneficium post rem iudicatam possit implorari.
11 An exceptiones locum habeant post sententiam, si altiorem indaginem requirant.
12 Leges à Tiraquello allegatas non pertinere ad præsentem controuersiam & quare.
13 Vna lex interpretationem recipit ab alia.
14 Paria esse, rem esse liquidam, aut intra certũ tempus posse liquidari.
15 Intra quãtum tempus exceptio impensarum, compensationis, & similes exceptiones vel remedia, quæ

quæ post condemnationem locum habent, expediri debeant.

16 Sententia Dyni existimantis, id intra duos menses fieri debere.

18 Interpretatio Bartoli, id explicandum, illo temporis interuallo, quo res solui possit.

18 Iudicium de hac controuersia Azonis & ipsi adsentientium, qui constituunt, id totum arbitrio iudicis committi.

19 Quæstio, quomodo hoc ipsum arbitrium iudex debeat moderari.

20 Vltimam sententiam confirmat auctor, cum certa declaratione.

21 Vbi tempus constitutum non est, id iudicis arbitrio relinquitur.

22 Diuersum ius esse in illis, quæ imperatori reseruata sunt, quam illis, quæ ex ordinaria cognitione competunt.

23 In causis fiscalibus omnem moram amputandam.

24 Compensationis disceptatio in causis fiscalibus, ante & post sententiam duorum mensium interuallo finiri debet.

25 Bartoli argumenta contendentis, intra solutionis tempus has cõtrouersias finiri debere, diluuntur.

26 Separatorum separatam esse causam.

27 In actionibus in rem, tempus restitutionis arbitrio iudicis committitur.

28 Omnis dispositio à natura & circumstantiis determinationem accipit, & tacitum, quod negotio conueniat, tempus complectitur.

29 Sæpe auctores sententiæ laudari, qui nihil de proposita controuersia dicant, vt num. 19.

30 Sententia Bartoli existimantis, post condemnationem propositas exceptiones, in modũ summariæ cognitionis dirimi debere probata.

L 2 31 Tem-

31 *Tempus summariæ cognitionis ex circumstantiis rei & natura constituendum est.*

32 *Quæstiones, quæ post condemnationem mouentur, minori tempore finiendas, quam quæ ante litem contestatam se offerunt, & causa.*

33 *Bonam fidem agnoscens maiori fauore dignus est, quam qui alio modo conuictus ad exceptiones, vel alias defensiones confugit.*

EMergit circa inuestigationem præsentis materiæ difficilis, & vltro atque citro pugnantibus responsis implicata quæstio, an, si proposita ex-
1 ceptione † meliorationis factæ, dominus vrgeat rei restitutionem, & cautionē offerre paratus sit de soluendis impensis, audiatur, & nullo modo hoc petenti acquiescendum siue constet de sumptu facto, siue
2 incerta & illiquida res sit. Autores † sunt Tiraquellus *in tract. retract. conuentionalis. §. 7. gloss. 2. num. 13.* Ruinus *cons. 85. in fine lib. 1.* vt in hanc sententiam illum allegat Schraderus *5. part. princ. part. 2. sect. 2. nu. 31.* qui etiam pro hac ipsa enunciatione citat Castrensem, Menochium, Capitium, qui tamē tam indistincte non loquuntur, vt postea dilucidius res digeretur. Adducunt in fulcimentum opinionis suæ hæc potissimum argumenta, datam rationem sumptuum, qui in rem processerunt, retentionem, *l. 31. si in area. ff. de condict. indeb.* Esse deinde pro hac opinione textum expressum, vt Tiraquellus putat *l. 28. cum seruus. ff. de cond. & demonstr. l. 1. §. finali. ff. de stat. liberis. l. 6. item liberatur. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. l. quod si non. ff. de pignerat. act. item l. 21. promissor. §. finali. ff. de constit. pec.* Contra, huic cautioni locum esse conten-
3 dunt Baldus † *consil. 300 num. 4 lib. 2.* Bursatus *consil. 184. num. 37. lib. 2. post Petrum Beniten d. Decium, & alios adductos.* Negusantius enim *in tractatu de pignoribus, 4. membro, 5. part. princ. num. 18,* Schraderus *d. loco,*

d. loco, qui etiam multos alios adfert, arg. l. final. Cod. de compens. cum simil. bus. Nos † autem, cum neque hæc neque alia opinio in totum arrideat, conuenienti di- 4
stinctione scrupulos, qui hinc & hinc negotium facessere solent, submouendos duximus. Largiter igitur referre constituimus, an hæ exceptiones statim in ipso iudicii ingressu obiiciantur, an vero post litis cõtestationem, an denique post condemnationem. Primo casu si litis contestationem cõfessio, de quo glossa, Bartolus, *num. 21.* & Albericus, *num 3. l. 2. C. de litis contestat.* aut spontanea oblatio, *vt l. 73. si reus. ff. de procurat.* vel quid aliud impedierit, illum, † implo- 5
rantem deductionem impensarum, & illi, se probaturum, offerentem, esse, oblata cautione, de soluendis impensis, quæ probabuntur, ad restitutionem compellendum, si id intra tempus, quod summariæ disceptationi ante iudicium acceptum quæstionibus, quæ emergere aut incidere possunt, indulgeri solet, nõ fecerit, aut iudex nondum decurso hoc temporis spatio animaduertat, illam exceptionem altiorem ind. ginem requirere, *arg. l. 2. si is à quo. ff. vt in possess. legat. nom. esse liceat.* vbi Bartol. ita d. l. interpretatur, quem eodem loco probat Alexander Iason, *l. 4. §. condemnatum. num. 30.* post Buttrium Florianum, Imolam ab illo allegatos, quamuis hunc casum cum vltimo temere confundat, in quam denique etiam expolitio Angeli, *l. ille à quo. §. si de testamentis ff. ad S. C. Treb.* incidere videtur. Neque huic sententiæ † opinio glos-
sæ, *d. l. si is à quo*, quæ id arbitrio iudicis commissum 6
ait, negotium exhibebit, cum fateamur in hoc casu iudicis arbitrium versari, sed informationem ab hac ipsa doctrina accipere. Secundo casu non animaduertimus, † quare, cum actori in exercẽdo iudicio triennium definitum sit, *l. properandum. C. de iudiciis.* reo 7
in quem iudices semper propensiori voluntate esse debeant, *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur.* id denegari debeat,

beat, in suis exceptionibus proponendis, probandis, atque ordine prosequendis, nisi iudex ex causa aliud statuerit, vt *l. 18. cum Titia. ff. de accusat. cap. pastoralis. extra. de except.*
8 Tertio † casu rem maioris negotii esse putamus, non solum propter leges & auctoritates allegatas, sed quod exceptiones peremptoriæ post rem iudicatam non possint obiici, *l. peremptorias. C. sententiam rescindi non posse*: item quod malitiose
9 † procrastinandæ rei ergo hanc ipsam exceptionem in id tempus videatur distulisse; quo casu executio non solet sustineri, *c. 6. suscitata. ext. de restit. in integ. l. 2. C. de falsis, cum sim.* Sed tamē verius est, etiam hoc casu huiusmodi exceptiones admittendas, quod quoties exceptiones peremptoriç, vel dilatoriç, vt hçc est, ita comparatæ sunt, vt sententiam nō impugnēt, etiam post rem iudicatam proponi possint, *l. 17. ex diuerso. §. fin. ff. sol. matr.* vbi, præter glossam, id notant Bartol. *num. 1.* item Cardinalis Albanus, Puteus, & alii, *in apostillis.* Castrensis *ibid. nu. 1.* Alex. *n. 1. & 3.* item Duaren. *in fin.* Bart. Socin, *in tit. de re iud. l. miles. nu. 3.* *item l. 2. C. de compens.* & ibidem Baldus. præterea Salicetus, *num. 1* late autem Iason *l. 2. num. 15. & sequentib. C. de iuris & facti ignorant.* confirmari hçc eadem sententia potest, *l. 41. si fideiussores. §. final. ff. de fideius.* *item l. 1. C. de iuris & facti ignorant.* & optime in hanc rem allegari potest lex 5. *C. de pet. hæredit.* Cuius verba inserimus: *De hæreditate quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est, in restitutione eius detrahetur, quod creditoribus eiusdem hæreditatis exsoluisse te bona fide probaueris.* Sed an executio propter
10 has ipsas † exceptiones differenda sit, non immerito dubitari possit, propter rationes supra relatas, & quod ne quidem ob compensationis obiectionem effectus sententiæ differri debeat, *l. fin. illi. C. de compensat. ...* *quod in diem. § finali. ff. eod. titul. l. 8. sin autem. § ... si quo. unque. ff. de neg. gest.* Nos tamen his & similibus

ratio-

rationibus nihil derogantibus effectum sententiæ, sed cum certa distinctione differendum esse putamus. id enim euincunt leges à nobis allegatæ, cum *l.fin.C.si ex falsis instrum. & similib.* Cæterum si quæratur, an id etiam obtineat si constituamus, has † ipsas exceptiones altiorem indaginem requirere, & alterum oblata cautione, de sarciendis impensis, de quibus iure definita ratione constitisset, vrgere rei restitutionem, respondemus non obtinere. Qua in re sollicitare, aut in contrariam partem nos adducere non debent leges † superius pro opinione Tiraquelli designatæ, cum vno verbo responderi ad easdem possit, illas in longe diuersum casum conceptas esse, nullibi enim rei iudicatæ auctoritatem intercessisse, deinde ibidem *l.s.statulib.§.fin.ff.de statulib. l.promissor.ff.de constit.pec.item l item liberatur.ff. quib. mod. pign.sol.& l.quod si non soluere.ff.de pignorat.act.* de re certa & indubitata agi, id est, de quantitate recepta aut promissa soluenda, *l.* vero, *cum seruus*, requirere quidem nonnihil moræ, sed non longiorem, aut qui vt in re obscura, ad multum temporis prorogari posset. Et quod † hæc res ita se habeat vel vna lege iam proposita impleri potest, scilicet *l.s.ff.de statuliber.* cuius ad hanc rem pertinentia hæc sunt verba: *Statuliber rationem reddere iussus, reliquum quod apparet soluit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est, Neratius & Aristo recte putant liberum fore, ne multi ad libertatem peruenire non possint: incerta causa rationis & genere negotij huiusmodi.* Huc pertinet lex 34. *seruus si haredi.§.fin. eodem titul.* & quod notatur à Iasone *l.4.§.ait prætor.ff.de re iud. num. 4.* Post Ray. Imolam, Angelum, Cumanum ab illo allegatos, Alexandro *ibidem nu.2.* Bart. Socino, *nu.8.* Zasio *num.5.* Alberic. *d.l.s.ff.de statulib.* Accedit, † quod, licet compẽsationis imploratio executionem rei iudicatæ non retardet, si de debito non constet, *d.l.fi.C.de compens.*

11 12 13 14

tamen ea locum habeat, si in continenti probatio offeratur, *d.l.2.* vbi Bartolus, *nu.1.* Baldus *circa princip.* Salicetus *num.1. & 2.* Sichardus *in principio tituli, nu. 12. & sequentibus*, Angelus *in §. bonæ fidei, Institut. de act. num.5.* Iason *num.72.* Zasius *num.25.* Balduinus, *num 9. in fin.* Felinus *cap. suborta, num.2.* & ibi Abbas *nu.8. ext. de re iud.* Rodericus Suares *allegat.5. num.15.* Tyndarus *in tractatu de compensationibus, art.8. nu. 34.* Sebastianus Medices *tract. de compensat. q. 25. nu. 1.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapol. 121. num.3.*

15 Qui omnes in illo quidem consentiunt, etiam † executionem per hoc ipsum remedium suspēdi, sed non satis expedite constituunt, intra quantum tempus id fieri debeat. Cum autē eadem causa compēsationem post sententiam admittendi, vel non, sit, quæ est in nostra & similibus exceptionibus, quę non infringūt rem iudicatam, secundū notata Dd. *l.1. C. de iure & facti ignorā.* nobis committendum nō est, vt eius rei disquisitionē omittamus. Qua in re animaduertendum est, q multi auctores sint, compensationis controuersiam vltra duos menses non posse protrahi, vt in fisco cernere licet, *l.45. aufertur. §. 5. qui compensa-*
16 *tionem. ff. de iu. fis.* vbi † Dynus, vt Bart. illū refert, item Nic. de Neapoli, vt cōmemorat Ias. *d. §. in bonæ fidei. n. 72.* idē in aliis quoq; probant Zas. ibid. *nu. 25.* Nicasius *n. 4. in fi.* Ias. *n. 74.* dicens illā de iure veriorem, quamuis postea variet, Ioannes Andreæ, & Hostiensis à Tiraquello allegati, *§. 1. gl. 4. n. 11. de retractu cōsanguinitatis*, secuti illā rationem, quod eodem iure, quo cæteri etiam fiscus, vtatur, nisi speciale aliquid in fisco statutum sit, *l. 1. C. de pet. hæred.* item *l finali. C. de iure fisc. lib. 10.* idem videbatur in nostro casu dicendum, Cæterum, cum idipsum nō satis expeditum sit, quod
17 † Bartol. *d. §. qui compensationem.* item Panormitan. *in cap. 2. extra. deposit.* Augustinus Beroius. *c. 1. num. 42. de in integ. rest.* Alexander *lib. 4. cons. 94. nu. 1. & 2.*

item consil.95.nu.1. & seq. vbi *Anchoranum, Imolam, & alios allegat, consentiens hanc sententiam communem.* Neuiz.*cons.56.n.9.* Mascard.*in verbo, compẽsatio, num.4.* vbi etiam hanc sententiam communem testatur, & secundum eandem iudicasse Senatum Pedemontanum auctor est Osascus, *decis.92.nu.36.* id propterea fieri dicant, quod debitori fiscali ad explicandum æs alienum fisci regulariter duo menses solent indulgeri, *l.45. in fraudem. ff. de iure fisci. §.10. fiscalib.* & alii frequentiori calculo declarent, illam rem arbitrio iudicis committi, glossa *l. finali, in verbo, indaginem. C. de compensat.* Azo † *in summa. C. de compen-* 18
sat. Baldus *in l. finali. C. de transact.* Faber *in § in bonæ fidei, nume.11.* Angelus, *nume.5.* Mynsingerus *ibidem num.16.* Schneidevvinus, siue Wesenbecius potius, qui ipsius opera suppleuit, *num.18.* Felinus *dict. cap. suberta.* Tiraquellus *de retract. consanguin. §.3. gl.3. num.11.* post Iacob. Rau, Petrum à Bella pertica, Cynum, Barbatia, Socinum, & alios relatos Menochius, *lib.2. arbitr. quæst. casu 14. num.6.* Afflictus *decisione 121.* Parisius *consil.121. num.25. lib.1.* Tyndarus, *loco superius designato, num.42.* Sed hoc † ipso constitu- 19
to, adhuc dubium est, intra quos fines hoc ipsum arbitrium versetur. Nam Faber *Institut. de act. num.10.* Sichardus *C. de compensat. in præfatione. num.15.* Baldus *in auth. & consequenter. C. quomodo & quando iudex*, arbitrium iudicis in hoc vim suam exercere dicunt, vt minus tempus constituere possit, non autem prolixius. Alii autem, simpliciter, & sine determinatione temporis id arbitrio iudicis adscribunt, vt Tiraquellus, *loc. allegato, nu.12.* Socin. *in suis Fallentiis, sub lit. C.22. fall. in verbo, compensatio.* Vrsillus *ad decisionem 121. Neapolit. nu.5.* Parisius *d. consil.121. num.25. volum.1.* Tyndarus *in tractat. de compensat. artic. 8 numero sexto*, aut alias secundum impressionem Francofordiensem, *num.41.* Sebastianus Medices in

in tract. de compensat. q. 13. num. 3. post Bellonum Gigantem, Ripam Nattam, Beroium, Petrum Benitend. ab eodem allegatos, quamuis nonnulli, vt Cephalus, & Rolandus à Valle, Alexander ab Imola, item Iason, ab illo allegati in locis ab eo designatis, nihil, quod ad propositum faciat, dicant, Tiberius Decianus, *responsorum lib. 3 resp. 94. num. 32.* Salicetus *l finali, nu. 7.* Bursatus *vol. 1. cons. 106. nu. 2.* Meno-
20 chius *d. casu 14. volum. 2.* Hæc vltima † sententia, si res bene consideretur, verior, iustiq; magis consentanea est, &c, nedum in compensatione, sed etiam in exceptionibus aliis, quæ post sententiam obiici possunt, maxime quæstione à nobis proposita locum habet.
21 Certi enim iuris est, quod † vbi tempus, quo aliquid fieri debeat, definitum non est, esse in manu iudicis, vt pro suo arbitrio illud designet, *l. 1. §. 2. ff. de iure deliber. Zas. l. 4. §. condem natum, n. 5. ff. de re iud. Felin. c. de causa, ext. de officio deleg.* Porro in compensatione, vt *d. l. 2. C. de compensat.* item aliis exceptionibus, ad quas quis post condemnationem confugere potest, vt *d. l. 17. ex diuerso, §. vlt. ff. sol. matr. l. 41. si fideiussor, §. finali, ff. de fideiussoribus, l. 5. hereditatis, C. de pet. hered. l. 1. ff. de except.* nullum tẽpus prosequendæ exceptionis constitutũ esse, leges iam à nobis adductæ declarant. Qua in re nõ est quod nos torqueat, aut fluctuandi ansam præbeant, argumenta, quæ antea recensuimus. Nam, peculiare id esse in fisco, vt cõpensationis controuersia intra duos menses dirimẽda sit, inde colligi potest, quod, si solutio intra duos mẽses, aut tres, pro rei magnitudine, non fiat, non negetur, in vlterius tempus illã cognitionem proferri posse, sed ad Imperatorem cõfugiendum, vt id impetre-
22 tur. Quod ipsum † coarguit, posse id regulariter arbitrio iudicis fieri, si talis sit causa, cuius disceptationẽ sibi Imperator non reseruauit, vt hic disertis verbis factum est. Idq; propter naturam rei & fisci fauorem.

Cuius

Cujus gratia etiam † sustineri aliarum actionum cognitiones solent, *l. 35. ff. de iur. fisci*, & nedum mora omnis, & tergiuersatio, sed ẽt commune omnium remedium appellationis plerũq; amputatur, *l. 4. abstinendum, C. quorũ appellationes non recipiuntur.* Non mouent igitur ipsius Bartol. argumenta cõtendentis id saltem intra tẽpus expediendum, ꝙ condemnatis indulgeri solet, ꝙ quatuor mẽsiũ in actionib. in personam, in illis vero, quæ in rem concepta essent, nullum aut minimũ esset, ꝙ scil cõpensatio cederet loco solutionis, *l. 15. amplius, ff. rem ratam haberi*, quæ intra tẽpus designatum explicanda sit. Id. n. non subsistere inde euidenter colligi potest, ꝙ cum supra constituerimus cõpensationis prosecutionem post litem cõtestatam posse, nedum ad duos menses, sed ẽt vsq; ad trienniũ, si id res exigat, ꝑduci, vt ẽt fatetur Tyndarus, *d. art. 8. n. 36. in Francofordiensi impressione arg. l. finalis*, dum cõpensationem liq̃dæ rei, cum illiquida, non admittit, si igitur ambæ illiq̃dæ sint, aliæ regulæ locum habebunt, q̃ conueniens tempus nõ denegant, ꝙ tamen, si verba §. vrgere velimus, locũ † in fiscalib. debitorib. non habet, sed intra duos menses, ex quo fiscus sua ꝓbauit, videntur cõpellendi ad solutionẽ, siue post sententiã, aut post litẽ cõtestatam, aut deniq; ante iudiciũ acceptũ confessione facta cõpensatio desideretur. Quo casu idem † Bartol. & illius sententiæ accedentes, q̃d constituant, infra ostendemus. Negamus ꝓterea cõpensationis causam, aut exceptionis, quæ post condẽnationem locum habeat, quid q̃ commune, cũ solutionis quæstione, q̃ ex auctoritate rei iudicatæ debeatur, habere, sed † id in cõtrouersiã venit, an, quo tẽpore executionis partis accõmodãtur, siue id statim post sentẽtiã fiat, siue post quadrimestris spaciũ his exceptionib. locus sit. Quod cũ inficiari nemo possit, q̃ppe cũ leges, quas conuenienti serie supra complexi sumus, id manifestẽt, q̃s negabit

Margin numbers: 23 (line 1), 24 (line "negant... in"), 25 (line "pensatio... illius"), 26 (line "ctoritate... in cõ-").

negabit esse ad prosequendas has ipsas exceptiones tantum temporis impertiendum, quantum natura negotii præscribat, vt idem Bartolus secutus glossam
27 *l. finali. C de execut. rei non iud.* dum dicit, rem † petitam per rei vendicationem intra tempus arbitrio iudicis definiendum restituendam ingenue fatetur, de qua re textus expressus est, *Institut. de offic. iud. in prin. vbi gloss. Angel. num. 7. Balduinus nu. 13. Mynsingerus num. 5. in fi. Bar hold. circa medium §. Vulteius,*
28 *num. 24. & alij passim.* Quemadmodum † enim is, qui se quid soluturum promisit, statim cum facto paratus esse non debet, *l. 106 quod dicimus. ff. de solut.* sed silentio tempus ipsi concessum intelligitur, quo ille actus explicari possit, *l. 12 quo enim. §. 2. Iulianus. ff. ratam rem haberi & de ratihabit. §. vlt. Instit. de inutil. stipulat. l. 35. diuortio. ff. de neg. gest.* ita sane etiam in proponendis, prosequendis & probandis exceptionibus eędem humanitatis partes accommodandę sunt, quod & ipsum de exceptionibus, quæ executioni intercederent, loquens, non diffitetur Bartolus, dum *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. num. 4.* tantum temporis illis tribuit, quo summaria illa cognitio, de qua *l. à diuo Pio. §. si rerum. eod. tit.* expediri possit. Cuius
29 assertionis † se defensores Alexander *ibidem num. 30.* Zasius, *num. 5.* Iason, *num. 30.* post Card. Imolam, Angelum, Butrium relatos & multi alii præbuerunt. Vbi etiam idem Iason infert, quod, licet gloss. in *l. si is à quo,* in verbo, *hodie. ff. vt in possessione. leg. num. esse lic.* & multi alii ab eo relati, quibus additur Socinus *in cap. 1. extra. de litis contestat. versiculo, vicesimo exceptio.* Felinus *in cap. exceptionem. nume. 36. extra. de exceptio. & cap. veniens. num. 15. extra. de testibus.* Decius *capitul. prudentium. §. sexto. de offic. deleg at.* item Crauetta *consil. 156. num. 17. lib. 1.* Tiraquellus *in repetit. l. si vnquam, in verbis: omnia vel partem, num. 31.* id ex deliberatione iudicis pendere contendant, vt, quod

quod ab illo constituatur, ratum sit, tamen illud ita
moderandum, vt arbitrium iudicis† sententiæ Bar- 30
toli conueniat. Quam consideratione non putamus
respuendam, modo tamen, vt tempus, secundũ na-
turam, & rationem incidentis quæstionis definiatur,
arg. l.137. continuus, §. cum ita, §. item qui insulam ff.
de verb.oblig. modo recisius, modo longius. Statui-
mus † tamen hanc summariam cognitionem, quæ 31
executioni opponitur, multo minori tẽpore, quam
alias, quæ ante litem contestatam emergere solent,
propter rei iudicatę auctoritatem, & ꝙ sæpe malitio-
se tales exceptiones vel excogitentur, vel protrahan- 32
tur, *c. licet ext. de probat. l.2. C. de falsis*, & tergiuersa-
tionis materia præcidenda sit, expediri debere. Cum
multæ exceptiones in summariis causis locum ha-
beant, quę post rem iudicatam admitti non possunt,
l.3. §. ibidem ff. ad exhib. & maiori † affectione com- 33
plecti eius causam debeamus, qui sua confessione &
bonam fidem agnoscit, & aduersarium ab omni mo-
lestia probandi liberat, *arg. l.30. eum ff. de iureiur.* Bar.
l. finali, C. de compensat. num.5. Salicetus, *nu.5.* Iason, *l.*
cum fundus, §. finali, nu 12. Abbas *c. finali extr. deposi-*
ti, nu.10. quam qui nedum post probationem sed et-
iam sententiam, secutam, huiusmodi exceptionib. rei
iudicatæ effectum morari atque prorogare conatur.

Hæc sunt, quæ in præsentia à Petro Gilkenio, in gratiam studiosorum, nec non aliorum, quibus hic tractatus de impensis vsui esse possit, diuini numinis auspiciis cœpta, die primo Martii, anno 1600, extremam manum acceperunt.

Laus DEO.

INDEX

INDEX
RERVM MEMORABILIVM
in hoc tractatu contentarum, prior numerus summarium, posterior paginam denotat.

Clemen-

Dece-

Impensas

Quæ

Sum-

FINIS.

